

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Responsabilité du fait d'autrui

En matière contractuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 29 mai 1923

PAR

VICTOR RENAUD

PRÉSIDENT..... M. PIÉDELIEVRE, professeur de Droit civil.

MEMBRES.... { MM. CAPITANT, } professeurs de Droit civil.
 { RIPERT, }

TOULOUSE

LIBRAIRIE MARQUESTE

E.-H. GUITARD, Libraire-Éditeur

7, RUE OZENNE, 7

1923

De la Responsabilité du fait d'autrui
En matière contractuelle

De la Responsabilité du fait d'autrui

En matière contractuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 29 mai 1923

PAR

VICTOR RENAUD

PRÉSIDENT..... M. PIÉDELIÈVRE, professeur de Droit civil.

MEMBRES.... { MM. CAPITANT, } professeurs de Droit civil.
 { RIPERT, }

TOULOUSE

LIBRAIRIE MARQUESTE

E.-H. GUITARD, Libraire-Éditeur

7, RUE OZENNE, 7

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
PRÉFACE.....	7
INTRODUCTION. — Position du problème de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.....	9

PREMIÈRE PARTIE.

Le principe de la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires.....	25
CHAPITRE PREMIER. — Historique.....	27
CHAPITRE II. — Fondement juridique de la responsabilité contractuelle pour autrui.....	37
<i>Section I</i> : La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle et en matière délictuelle.....	39
<i>Section II</i> : Théorie de M. Becqué.....	44
<i>Section III</i> : Critique de la théorie de M. Becqué.....	49
<i>Section IV</i> : Théorie de la garantie tacite...	58

•

DEUXIÈME PARTIE

	Pages.
Les applications du principe.....	67
CHAPITRE PREMIER. — Personnes dont le débiteur est responsable.....	68
CHAPITRE II. — Actes dont le débiteur est responsa- ble	84
CHAPITRE III. — Les clauses d'exonération.....	92
CHAPITRE IV. — Le recours du débiteur contre l'auxiliaire.....	102
CONCLUSION	105

PRÉFACE

Un débiteur fait concourir des tiers à l'exécution d'une obligation dont il est tenu. Par le fait de ces tiers l'obligation reste inexécutée ou n'est pas exécutée dans les termes du contrat. Le débiteur est-il personnellement responsable, vis-à-vis du créancier, de cette inexécution ou de cette exécution défectueuse? ou bien, au contraire, peut-il invoquer le fait des tiers comme constituant à son profit une cause de libération?

Ce problème de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, depuis longtemps approfondi en Allemagne et en Suisse où il a fini par recevoir une solution législative, n'a encore fait l'objet d'aucune disposition générale de la loi française. Il a même peu intéressé les jurisconsultes français qui, pour la plupart, ne l'ont étudié que d'une manière fragmentaire et principalement dans le domaine des transports. Une étude d'ensemble de ce sujet a été tentée, pour la première fois, par M. Emile Becqué, dans la Revue trimestrielle de droit civil, en 1914,

sous ce titre : « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Contribution à l'étude du droit comparé des obligations. » Cette intéressante monographie n'a été suivie d'aucun autre travail systématique sur la question que nous nous proposons de remettre sur le chantier.

Dans une Introduction nous préciserons les termes du problème.

Le principe de la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires, son développement historique, et surtout son fondement juridique, feront l'objet d'une première partie de cet Essai.

Une seconde partie sera consacrée aux applications du principe.

De l'œuvre de M. Becqué nous retiendrons presque tout le côté descriptif : la délimitation des termes du problème, l'historique, l'exposé de législation comparée. Mais nous soumettrons à une critique attentive le côté pour ainsi dire constructif de cette œuvre et nous nous séparerons de son auteur sur le point capital de la détermination du fondement du principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Etablissant et justifiant ce principe autrement que l'a fait M. Becqué, nous serons amené, dans la recherche des applications, soit à des solutions différentes, soit à une explication différente de solutions semblables.

INTRODUCTION

Position du problème de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.

La responsabilité du débiteur d'une obligation conventionnelle, dont l'inexécution provient du fait d'un tiers que ce débiteur a chargé de concourir à l'exécution, est très différente de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui. Il ne s'agit pas de savoir quelles personnes la loi frappe d'une présomption de faute ou d'un risque pour les actes illicites commis par d'autres personnes vis-à-vis du public en général, mais bien de rechercher si un débiteur peut ou non invoquer, vis-à-vis de son créancier, comme une cause de libération, le fait du tiers qui a engendré l'inexécution. Ce n'est donc pas à l'article 1384 du Code civil qu'il faut demander la solution du problème; le principe spécial de la responsabilité délictuelle pour

autrui ne peut être transporté dans le domaine des obligations.

Mais comment se présente, dans ce domaine propre des obligations, la question de la responsabilité du fait d'autrui?

Il y a lieu d'envisager successivement : la formation du contrat, l'exécution du contrat. Après avoir montré que la formation du rapport obligatoire ne peut donner lieu à une responsabilité du fait d'autrui, nous verrons dans quelles hypothèses il est possible que, lors de l'exécution, se pose la question d'une responsabilité de cette nature.

I

Période de formation du contrat.

Il n'est pas douteux qu'une responsabilité de nature contractuelle peut naître à la charge d'une personne dans la période de formation d'un contrat. Il est aujourd'hui admis que les situations pré-contractuelles doivent être placées sous la loi du contrat (1). Mais la question est de savoir si, dans cette phase de for-

(1) LEGROS. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats*. Thèse Dijon, 1900. — SALEILLES. *Théorie générale de l'obligation*, n^{os} 153 à 161. — BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE, p. 407. — ROUBIER. *Essai sur la responsabilité pré-contractuelle*. Thèse Lyon, 1911. — BECQUÉ. *Loc. cit.*, p. 254.

mation du contrat, on peut voir apparaître une responsabilité du fait d'autrui?

Des tiers peuvent intervenir dans la conclusion d'une affaire à un double titre : soit en agissant juridiquement au nom et pour le compte du véritable intéressé (c'est le cas du représentant), soit en fournissant à ce dernier une simple collaboration matérielle.

Examinons donc successivement les rapports de l'intéressé avec son représentant d'une part, avec ses collaborateurs matériels d'autre part.

A. — *Cas du représentant proprement dit.*

Le représenté est-il responsable du dol ou de la faute que son représentant a commis en concluant le contrat? Et, en cas d'affirmative, s'agit-il d'une responsabilité du fait d'autrui?

Pour préciser les idées, supposons que ce contrat se trouve, par la faute du représentant, entaché d'une cause de nullité, le représenté doit-il en répondre envers l'autre partie dans la mesure de l'intérêt que celle-ci aurait eu à ne pas s'engager? Certains auteurs, ayant surtout en vue les administrateurs ou gérants de sociétés qui ont abusé de la signature sociale, ont fondé la responsabilité du représentant sur l'article 1384 du Code Civil (1). Cette manière de voir nous

(1) THALLER : *Droit commercial*, n° 412. — PERCEROU. *Des abus de la raison sociale*, dans *Annales de Droit commercial*, 1898, p. 136. — WAHL, SIREY, 1895, p. 241.

paraît inexacte, car l'article 1384, relatif à la responsabilité délictuelle, détermine la responsabilité du commettant pour les faits de son préposé; or le représentant, qui jouit dans l'exécution de son mandat de liberté et d'initiative personnelle, ne peut être assimilé au préposé dont la situation est essentiellement caractérisée par la subordination au commettant. D'autres auteurs (1) prétendent écarter la responsabilité du représenté par cette raison que le dol ou la faute du représentant, faisant nécessairement sortir celui-ci des limites de ses pouvoirs, ne saurait engager que lui seul. Cette solution est trop absolue. Le dol ou la faute du mandataire n'impliquent pas de toute nécessité un excès de mandat. Il importe de distinguer à cet égard les notions juridiquement différentes d'excès et d'abus de mandat. Un mandataire excède son mandat s'il conclut un contrat qu'il n'avait pas le pouvoir de conclure; mais il n'excède pas ce mandat, il en abuse seulement, si, passant un contrat dans les limites des pouvoirs à lui conférés, il se rend coupable de faute ou de dol. Dans l'hypothèse d'excès de mandat, le mandataire ne représente pas juridiquement le mandant; les effets de l'acte qu'il passe ne se produisent pas dans le patrimoine de ce mandant; ce dernier ne peut donc être responsable du dol ou de la faute commis par le mandataire, sauf dans le cas où lui-même, mandant, aurait commis une faute personnelle ayant amené les tiers à croire

(1) BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE, n^o 112.

que le mandataire agissait dans les limites de son mandat (1); mais le mandant serait alors chargé d'une responsabilité délictuelle, et de son fait personnel, dans les termes de l'article 1382. Dans l'hypothèse d'un abus de mandat, les choses se présentent sous un autre aspect; le mandataire n'a pas dépassé ses pouvoirs, et, par suite, il a représenté le mandant; celui-ci est donc responsable envers les tiers du préjudice causé, sauf à se retourner contre son mandataire responsable envers lui-même. C'est ce qu'a reconnu la jurisprudence. « Si, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 1880, le mandataire n'oblige le mandant vis-à-vis des tiers que lorsqu'il s'engage dans les limites du mandat, le mandant n'en reste pas moins lié si son mandataire, au lieu d'outrépasser les pouvoirs qu'il a reçus, s'est tenu dans les limites où ils lui sont confiés et a seulement commis des fautes de gestion auxquels les tiers sont restés étrangers (2). » Conformément à ce principe, la Cour de Cassation, le 30 juillet 1895, a déclaré une société responsable des manœuvres frauduleuses employées par un banquier pour couvrir une émission d'actions « attendu que la banque chargée de l'émission n'a pas agi en dehors de son mandat lors-

(1) Le point de savoir si les actes reprochés au mandataire ont un caractère personnel et n'obligent que lui, est souverainement apprécié par les juges du fait. Cass., 1^{er} novembre 1877. D., 1880, 1, 79. — Cass., 29 décembre 1890. SIREY, 1894, 1, 342.

(2) SIREY, 1880, 1, 412.

qu'elle a provoqué et recueilli les souscriptions (1) ».

De ce qui précède il résulte que la responsabilité du mandant, lorsqu'elle existe, c'est-à-dire dans le cas d'abus de mandat par le mandataire, n'est pas une responsabilité du fait d'autrui. Comme l'a dit M. Becqué (2), « en vertu de la notion moderne de représentation, la volonté du représentant se substitue avec tous ses éléments psychologiques à celle du représenté, et, dans la limite du mandat, la substitution se produit même si la volonté du représentant est vicieuse; la déclaration de volonté émane du représentant, c'est lui qui parle au contrat, c'est lui qui veut; mais les effets de sa volonté passent en quelque sorte par dessus sa tête pour se réaliser directement et immédiatement dans la personne du véritable intéressé. Il s'agit donc ici d'une responsabilité directe et non d'une responsabilité du fait d'autrui, car vis-à-vis du représenté le représentant n'est pas un tiers ».

B. — *Cas du collaborateur matériel.*

Envisageons maintenant les rapports de celui qui veut conclure une affaire avec les tiers auxquels il ne demande qu'une coopération matérielle. Y a-t-il place, ici, pour la responsabilité du fait d'autrui? Il convient

(1) SIREY, 1896, 1, 288.

Voir dans le même sens, Cassation Naples, 9 mai 1890. — Rome, 10 juin 1892, cités par BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 258, en note.

(2) Becqué, *loc. cit.*, p. 258.

de mettre d'abord de côté certains auxiliaires dont l'activité s'exerce en dehors du rapport obligatoire en formation; ceux qui se bornent à servir d'intermédiaires entre les parties, à les rapprocher ou à rédiger leurs conventions, n'interviennent pas dans la conclusion de l'acte juridique; leur rôle est complètement effacé. Plus actif à notre point de vue apparaît le rôle du messenger, c'est-à-dire de celui qui communique la déclaration de volonté (poste, télégraphe, interprète). Supposons que le messenger déforme fautivement la déclaration de volonté qu'il est chargé de transmettre; est-il responsable envers l'autre partie et quelle est la nature de sa responsabilité (1)? Soit qu'on accepte la conception subjective de la responsabilité qui est celle du droit français, soit qu'on adopte la conception objective qui est celle du droit allemand, il faut écarter en cette matière la notion de responsabilité du fait d'autrui. En droit français le déclarant ne sera responsable du fait du messenger que s'il a lui-même commis une faute ou une imprudence en choisissant un messenger incapable ou en lui donnant des instructions équivoques (2); il ne s'agira donc que de la responsabilité du fait personnel. En droit allemand (Code civil allemand, §§ 120 et 122) et en droit suisse (art. 27 du Code fédéral des obligations), si une déclaration de volonté est inexactement transmise par

(1) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 258.

(2) VALÉRY : *Contrats par correspondance*, n^{os} 391 et suiv., pp. 346 et suiv.

la personne ou l'institution employée pour la transmettre, elle peut être arguée de nullité, mais le déclarant est responsable du dommage que l'autre partie éprouve pour avoir cru à sa validité, sans que l'indemnité puisse excéder le montant de ce que la partie lésée aurait pu réclamer pour l'inexécution de l'obligation si elle avait été valable; et cette règle s'applique, qu'il s'agisse d'un messenger envoyé par le déclarant lui-même, ou d'une administration, telle que celle des télégraphes, chargée de la transmission. Dans ce système purement objectif, l'expéditeur répond d'une manière absolue du messenger qu'il emploie; même exempt de toute faute, il supporte un risque dans l'intérêt général du crédit et de la sécurité des affaires. S'agit-il donc d'une responsabilité du fait d'autrui? Nullement. Car le messenger n'est qu'un agent de transmission, la déclaration qu'il émet n'est pas l'expression de sa volonté, et il résulte nettement des termes des dispositions précitées du Code civil allemand et du Code fédéral suisse des obligations, que la transmission inexacte est assimilée à une *erreur personnelle du déclarant* dans l'expression ou la teneur de sa déclaration. La responsabilité du déclarant est en conséquence celle de son fait personnel.

En définitive, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui n'apparaît en aucune hypothèse dans la période de formation du contrat.

II

Période d'exécution du contrat.

La responsabilité dont il s'agit ne se montre que dans l'exécution du contrat. Supposons qu'un débiteur fasse concourir des tiers à l'exécution de l'obligation dont il est tenu. Si, par le fait de ces tiers, l'exécution n'a pas lieu ou n'est pas faite dans les termes du contrat, le débiteur devra-t-il répondre personnellement, vis-à-vis du créancier, de cette inexécution? Sera-t-il au contraire en droit d'invoquer le fait des tiers comme une cause de libération à son profit? Dans ce domaine de l'inexécution, la question doit encore être délimitée avec soin.

Il convient d'écarter trois séries d'hypothèses dans lesquelles il ne peut s'agir de responsabilité du fait d'autrui; ce sont les suivantes :

1° Le débiteur a formellement assumé la garantie du fait des tiers;

2° Les cas fortuits sont à sa charge de plein droit;

3° La responsabilité du fait des tiers incombe au débiteur à la suite d'une faute personnelle (1).

Les deux premières hypothèses ne nous retiendront

(1) Voir sur ces trois hypothèses : BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 260 et suiv.

pas longtemps. Il est de toute évidence que si le débiteur s'est expressément engagé à garantir le créancier du fait des tiers, c'est de cet engagement personnel que découle sa responsabilité. Il n'est pas davantage douteux que le débiteur répond personnellement du fait d'un tiers quelconque toutes les fois que les cas fortuits sont à sa charge de plein droit; il en est ainsi dans les cas visés par les articles 1822-1825, 1881-1883 du Code civil; il en est encore ainsi en présence d'une obligation *in genere*; le débiteur d'une chose de genre n'est pas libéré quand il est mis, même sans sa faute, dans l'incapacité personnelle de livrer ce qu'il doit; il n'est donc pas libéré si cette incapacité personnelle provient du fait d'un tiers quelconque.

Arrivons à la troisième hypothèse qui nécessite de plus amples explications. Le débiteur répond sans aucun doute de l'inexécution par le fait d'un tiers, lorsque ce fait a été provoqué ou rendu possible par sa faute personnelle. C'est sur une faute personnelle, un défaut de surveillance, què reposent, par exemple, la responsabilité des hôteliers pour le fait des étrangers circulant dans l'hôtel, et celle des voituriers pour le fait des étrangers allant et venant dans le bâtiment, la voiture, le port et l'entrepôt (art. 1953 et 1782 du Code civil). D'une façon générale on doit dire que le débiteur sera responsable du fait des tiers qui concourent à l'exécution de son obligation chaque fois qu'on pourra prouver contre lui une faute dans le choix de ces tiers, dans leur surveillance

insuffisante ou dans les instructions à eux données. La responsabilité sera donc celle de la faute personnelle, non celle du fait d'autrui. Il faut ajouter que le débiteur sera responsable du fait d'un tiers dès l'instant qu'il sera en demeure; celle-ci, en effet, est un retard fautif, et c'est par suite de sa faute personnelle que le débiteur répondra.

Enfin le débiteur sera responsable, comme étant en faute personnelle, quand il fera concourir des tiers à l'exécution de son obligation en violation du contrat ou de la loi. Dans quels cas le fait de se servir de tiers pourra-t-il être considéré comme une violation du contrat ou de la loi? Et d'abord quel sera le caractère des tiers dont il s'agit? Ceux-ci ne seront certainement pas des représentants, parce que la représentation ne peut exister que dans les actes juridiques et ne se conçoit pas dans l'accomplissement d'actes matériels. Ils ne seront pas davantage des organes du débiteur, car, ainsi que l'a dit M. Becqué (1), « leur activité ne s'identifie pas avec la sienne, et c'est une pure métaphore que de vouloir les confondre en une seule et même personne ». Enfin ils ne seront pas de simples instruments aux mains du débiteur, car ils jouissent d'initiative dans la limite des instructions reçues. En réalité les agents que le débiteur fait concourir à l'exécution de son obligation sont « des remplaçants d'ordre matériel et non d'ordre juridique, des *auxiliaires* à la force physique desquels

(1) *Loc. cit.*, p. 264.

le débiteur fait appel et qui, au sens propre de ce mot, travaillent pour autrui (1) ».

L'auxiliaire agit de deux façons différentes : il exécute complètement l'obligation à la place du débiteur, ou bien il collabore seulement à cette exécution plus ou moins directement et fonctionne à côté du débiteur; dans le premier cas, on l'a appelé un substitut, dans le second cas, un aide. L'emploi d'aides est souvent indispensable, mais la substitution n'est jamais nécessaire à l'exécution. Un certain nombre d'auteurs allemands ont prétendu que cette distinction contiendrait la solution du point de savoir si l'emploi de tiers est ou non contraire au contrat et à la loi (2). Le consentement du créancier serait, d'après eux, toujours requis pour l'emploi d'un substitut; le créancier, en effet, a droit à une prestation concrète par un débiteur déterminé; ce dernier ne pourrait donc jamais, sans son assentiment, confier à un tiers l'exécution de la prestation, même au cas où la substitution ne causerait aucun préjudice au créancier. Au contraire, l'emploi d'aides serait en principe licite. Cette théorie repose sur une équivoque : « L'appel d'un substitut, dit M. Becqué (3), peut-être entendu en deux sens différents. Il peut s'agir tout d'abord d'un individu qui, dans l'esprit des parties, doit prendre complètement la place du débiteur, lui suc-

(1) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 265.

(2) Auteurs cités par BECQUÉ, *loc. cit.*

(3) *Loc. cit.*, p. 266.

céder dans sa dette, qu'il exécutera ensuite, non pas au nom d'autrui, mais en son nom personnel; en pareil cas, évidemment, la substitution doit être autorisée par le créancier, puisqu'il s'agit d'une véritable reprise de dette, d'une substitution novatoire impliquant libération du débiteur primitif. Mais ce n'est point d'une situation semblable qu'il s'agit ici, puisqu'en pareil cas le débiteur primitif, sorti du lien obligatoire dans lequel le substitut aurait pris sa place, serait entièrement libéré et que la question de sa responsabilité ne se poserait pas. Le substitut dont il est question ici s'engage, non à une reprise de dette, mais à une simple promesse d'exécution, sans stipulation au profit du créancier : le débiteur primitif reste débiteur, il confie seulement l'exécution à un tiers; mais ce dernier n'entre pas en rapport avec le créancier, qui n'acquiert contre lui aucun droit direct; si le substitut est chargé de pourvoir à l'exécution totale, il reste vis-à-vis du créancier dans la même situation juridique qu'un aide quelconque; il est absolument étranger au rapport obligatoire primitif, et n'est obligé que vis-à-vis du débiteur; le créancier ne le connaît pas, il n'a, après comme avant la substitution, qu'un seul débiteur et, à son égard, c'est toujours le débiteur, non le substitut, qui exécute. » L'emploi d'auxiliaires, substituts ou aides, est donc possible sans le consentement du créancier; il ne constitue une faute de la part du débiteur que s'il est contraire à la volonté des parties ou à la nature de la convention. Comme

le dit encore M. Becqué (1), « l'intérêt juridique du créancier dans le rapport obligatoire consiste normalement, non dans une prestation envisagée subjectivement, mais dans une valeur objective, fongible, considérée dans sa matérialité économique, et le débiteur est libéré dès que cette valeur est fournie : la preuve en est qu'en principe le paiement peut-être effectué par un tiers (art. 1236, 1237 du Code civil). L'opinion qui considère que la substitution non autorisée constitue toujours une faute du débiteur, est donc erronée; il n'y a pas à distinguer suivant que l'auxiliaire exécute entièrement l'obligation ou coopère seulement au résultat. Ce qui est vrai, c'est que la substitution sera plus souvent contraire à la volonté des parties ou à la nature de la convention que le simple emploi d'aides; or c'est là le vrai critérium : le fait de se servir d'auxiliaires (substituts ou aides), ne constitue une faute de la part du débiteur que s'il est contraire à la volonté des parties ou à la nature de la convention ».

Quand donc y aura-t-il antinomie entre l'emploi d'un aide et la volonté des parties ou la convention? La réponse est assez facile. Cette opposition apparaîtra d'abord si le débiteur s'est expressément engagé à l'exécution personnelle. De plus la substitution sera contraire à la nature du rapport juridique dans les contrats qui prennent en considération les aptitudes particulières du débiteur ou dans ceux qui reposent

(1) *Loc. cit.*, p. 267.

sur un lien de confiance mutuelle entre les parties : mandat, dépôt, commodat, ferme, dans lequel le fermier ne peut sous-affermer qu'avec une autorisation expresse.

Lorsque, dans ces divers cas, l'emploi d'un auxiliaire contrarie la volonté des parties ou la nature de la convention, il constitue de la part du débiteur une violation de son contrat. Le débiteur est, par suite, responsable, non seulement de toute faute de son auxiliaire, mais de tout cas fortuit qui ne se serait pas produit si la violation du contrat n'avait pas été commise, sans préjudice de dommages-intérêts pour cette violation (1). Mais ce qu'il importe de souligner, c'est que, — la responsabilité du débiteur découlant de la violation du contrat dont il s'est rendu coupable, — ce débiteur est responsable, non du fait d'autrui, mais de sa faute personnelle.

III

Position du problème.

Dans toutes les hypothèses précédentes, le débiteur répond de son propre fait; il ne peut donc être question de responsabilité du fait d'autrui. C'est en dehors

(1) La Cour de Poitiers a ainsi jugé que le propriétaire d'une forêt, qui a vendu une coupe de bois à un acquéreur unique, pour une somme

de ces hypothèses que notre problème se pose. Il peut-être formulé dans les termes suivants, qui sont indiqués par M. Becqué : « Le débiteur, qui n'a pas assumé de garantie expresse et qui n'est d'aucune façon en faute personnelle, doit-il, et dans quelle mesure, répondre des auxiliaires (substituts et aides) qui concourent à l'exécution de son obligation? »

Conformément au plan que nous avons tracé, nous allons établir le principe de la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires, puis en déduire les applications.

déterminée, en considération de sa personne, et en comptant sur lui pour le paiement de la coupe exempte de risques; est en droit de lui demander compte du dommage causé par l'incendie dû à l'imprudence des bûcherons et sous-traitants qu'il s'est substitués pour opérer ce travail (Poitiers, 12 décembre 1904. DALLOZ, 1905, 2, 454. V. BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 269).

PREMIÈRE PARTIE

Le principe de la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires.

C'est seulement dans les temps modernes que, sous la pression de plus en plus vive des besoins économiques, le principe dont il s'agit fut conçu d'une manière précise et formulé dans sa généralité. Certaines nations le posèrent expressément dans leurs Codes. D'autres, comme la France, gardèrent le silence et ne résolurent la question par un texte que pour certaines personnes et dans certaines hypothèses spéciales. Les unes et les autres eurent à définir le fondement du principe, les premières afin de justifier la solution légale, les secondes en vue de faire cadrer, en l'absence de texte général, une solution semblable et pratiquement indispensable avec les idées directrices du droit en vigueur.

Comment est né et s'est développé le principe de la responsabilité du fait d'autrui en matière contrac-

tuelle? Sur quel fondement juridique repose-t-il en droit français? Telle est la double question à laquelle il faut nous attacher.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

On chercherait vainement, dans les textes du Droit romain, l'affirmation d'un principe général relatif à la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle (1). Celle-ci est seulement sanctionnée dans certains cas exceptionnels, soit indirectement, soit directement.

On a d'abord vu, dans les actions *adjecticiae qualitatis* une consécration indirecte de l'idée de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Le prêteur donne action contre le *pater* ou le *dominus* pour les contrats conclus par les fils de famille et les esclaves mis à la tête d'un pécule, ou contre ceux qui exerçaient un commerce déterminé, pour les obligations contractées par leurs substituts (actions *quod jussu, de peculio*, et de *in rem verso, exercitoria, institoria*). Mais, il s'agit ici, comme on l'a remarqué (2); non

(1) FRANCESCO FERRARA : *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, dans *Archivio Giuridico*, 1903, pp. 426-442. — BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 269.

(2) FERRARA, *loc. cit.*, p. 429. — BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 270, note.

de la responsabilité du débiteur lui-même pour le fait de ses agents, mais d'une responsabilité du fait d'autrui dans le contrat d'autrui. Une semblable responsabilité apparaît encore parfois dans le droit moderne. M. Becqué considère comme une responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans le contrat d'autrui le fait que la caution répond de la faute du débiteur principal. Un caractère analogue appartient à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle; mais cette dernière responsabilité, quand elle existe, est de nature délictuelle (1).

La responsabilité contractuelle pour autrui est sanctionnée directement dans le *receptum* et la *locatio-conductio operis*. En ce qui concerne le *receptum*, il faut noter la responsabilité des *navitae*, *caupones*, *stabularii*, pour les effets des voyageurs et passagers (Dig., 4, 9), responsabilité étendue à certains petits industriels (*fullo*, *sarcinator*, loi 5, h. t) et aux tenanciers de magasins publics (Paul COLL. Lég. mos. et rom., 10, 9, 1). En ce qui concerne la *locatio-conductio operis*, un texte de Gaius (loi 25, § 7, Dig., 19, 2) s'exprime ainsi : « Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acci-

(1) V. Pierre STUGUENEY : Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. Thèse Dijon, 1910.

derit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. »

D'autre part le Droit romain a souvent admis une responsabilité purement objective du débiteur pour ses auxiliaires sur le mécanisme de la fiction de faute (1).

Le Moyen âge ne retiendra pas longtemps notre attention. En Droit maritime, les statuts proclamaient la responsabilité du capitaine pour les faits de l'équipage (2). La responsabilité contractuelle du patron de boutique pour le fait de ses apprentis n'était formulée par aucun statut, mais la réglementation stricte des corporations et métiers, la condition subordonnée des apprentis par rapport aux maîtres, permet de conjecturer que le patron répondait, vis-à-vis des clients, de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse de l'ouvrage par le fait de ses auxiliaires (3).

Lors de la renaissance du Droit romain, on vit se produire un double courant. Tandis que certains auteurs se refusaient à admettre une responsabilité sans faute personnelle, d'autres, au contraire, accep-

(1) V. textes cités par FERRARA, loc. cit., pp. 446-447.

(2) Notamment : Coutume de Valence, Statut de Marseille, Bréviaire de la Cour de la mer de Pise, Statuts d'Ancône, Consulat de la mer. — V. BECQUÉ, loc. cit., p. 271.

(3) BECQUÉ, p. 271. Cet auteur observe que des amendes et des punitions sévères étaient encourues par les maîtres en cas de malfaçon et il pense qu'on peut en déduire que le patron répondait de la malfaçon de ses auxiliaires vis-à-vis des tiers.

taient, en certaines hypothèses, une responsabilité objective du débiteur pour le fait de ses gens (1).

Cette époque, en effet, fut caractérisée par un progrès sensible de la vie commerciale. A mesure que celle-ci s'intensifia et s'élargit, la nécessité de la responsabilité du fait des auxiliaires, dans l'exécution des obligations, se fit plus impérieuse. Le développement de la grande industrie eut, ici comme ailleurs, ses répercussions inévitables.

« Le créancier, dit M. Becqué (2), ne pourrait presque jamais démontrer la faute personnelle *in eligendo* ou *in vigilando* d'un patron qui n'intervient pas lui-même dans l'exécution, puisque celle-ci est le fait d'un grand nombre d'individus qui concourent inconsciemment au résultat final. Une protection efficace du public, de la clientèle, ne peut donc être obtenue que par la responsabilité du débiteur pour le fait de ses agents : vouloir exiger une faute personnelle du débiteur, ce serait assurer aux gros industriels une situation privilégiée; ce serait en outre aboutir à un traitement inégal entre la petite et la grande industrie; car, tandis qu'on découvrirait facilement la faute du petit artisan qui participe directement à l'exécution du travail, les gros industriels, qui restent étrangers à cette exécution, bénéficieraient de l'irresponsabilité, la preuve d'une faute personnelle étant impossible. Le débiteur doit donc supporter le

(1) V. textes cités par FERRARA : *loc. cit.*, pp. 450-452.

(2). *Loc. cit.*, pp. 283-284.

risque de l'inexécution par le fait de ses auxiliaires; ce risque se produit pour lui à un passif de l'entreprise, il est la contre-partie de l'élargissement d'activité économique que ses auxiliaires lui procurent. Il doit en tenir compte comme des autres éventualités défavorables; le plus souvent il passera en frais généraux les sommes qu'il aura à payer de ce chef, il les fera entrer dans le calcul de ses prix de vente, ou bien il s'assurera contre ce risque mis à sa charge, en sorte que le dommage se répartira finalement sur l'ensemble des consommateurs. »

Ces considérations économiques conduisirent l'Angleterre et l'Amérique à consacrer de bonne heure l'idée de la responsabilité contractuelle pour autrui. *La Common Law* pose en principe que « *qui facit per alium, facit per se* », et elle charge l'industriel ou le commerçant de la responsabilité des actes de ses auxiliaires : *respondeat superior*. Aux termes de la jurisprudence anglo-saxonne, constante et solidement établie, le fait de l'auxiliaire, dans le domaine d'activité qui lui est assigné, est fait du maître (1).

Mais c'est surtout en Droit germanique que l'évolution de la question qui nous occupe est intéressante (2). Le Code autrichien, en dehors de la responsabilité traditionnelle des navigateurs et hôteliers (*receptum romain*) n'admet la responsabilité du débiteur

(1) WHURTON : *A treatise on the law of negligence*. Philadelphie, 1879, § 157. Cf. BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 272.

(2) Nous suivons ici de près l'exposé de M. BECQUÉ.

que lorsque celui-ci commet une faute personnelle, c'est-à-dire lorsqu'il choisit, pour exécuter son obligation, des auxiliaires incapables, qu'il ne les surveille pas d'une manière assez attentive, ou qu'il s'en sert en violation du contrat (art. 1313, 1314, 1315, 1010, 1161). Le Code saxon demeurait, lui aussi, sur le terrain de la faute personnelle *in eligendo* ou *in vigilando*, et de la responsabilité en cas de substitution non autorisée. Mais le Landrecht prussien, parti du même principe (I, 6, § 53 et I, 13, § 36), y apportait des dérogations importantes manifestement constitutives de la responsabilité du fait d'autrui; en premier lieu, il étendait la responsabilité traditionnelle des hôteliers aux voituriers dans le contrat de transport; en second lieu il admettait la responsabilité du fait des auxiliaires dans la *locatio-conductio operis* (I, 11, §§ 929, 930). La Loi prussienne du 3 novembre 1838, § 25, trancha la question pour les transports par chemins de fer en englobant les deux cas de responsabilité délictuelle et contractuelle : elle déclara les Compagnies obligées de plein droit pour tout dommage arrivé, soit aux personnes ou marchandises transportées, soit à toute autre personne ou à tout autre objet corporel. D'après cette loi, la responsabilité à l'égard des personnes ou objets transportés devait être réglée par les principes relatifs au contrat de transport. Toutefois le texte ne visait pas expressément le cas où l'accident était le fait d'un agent; mais on estima qu'en déclarant que la Compagnie ne pouvait exciper

que de la force majeure, la loi la rendait responsable du fait de ses employés (1).

Dans les pays soumis à la *Gemeines Recht*, les romainistes demeuraient attachés à l'idée de la faute personnelle et enseignaient la distinction suivante : l'emploi de tiers pour l'exécution avait-il été prévu d'après le contrat ou la nature de l'obligation ? Le débiteur ne répondait alors que de sa faute personnelle ; sa responsabilité pour le fait des agents n'était engagée qu'en cas de mauvais choix ou de surveillance insuffisante ; car le créancier était censé avoir accepté que l'ouvrage fût fait par d'autres et avoir consenti à en subir les conséquences possibles. D'autre part l'emploi de tiers était-il contraire au contrat ? Il restait chose étrangère au créancier et le débiteur répondait en toute hypothèse de l'inexécution, que l'agent fût lui-même en faute ou non ; mais cette solution, appuyée sur ce motif que le débiteur s'était alors rendu coupable d'une violation de son contrat, reposait encore sur la notion de la faute personnelle (2).

Cette distinction apparut contraire aux desiderata de la pratique, surtout en matière de transport où l'intermédiaire d'agents auxiliaires, étant forcé, avait toujours dû rentrer dans les prévisions du créancier. Convenait-il donc de décider que le débiteur répondrait seulement de sa faute personnelle *in eligendo* ou

(1) SALEILLES, *Oblig.*, p. 409. — BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 272.

(2) SALEILLES, *Oblig.*, pp. 16-17. — BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 273, et les auteurs cités en note.

in vigilando? La jurisprudence, se basant sur la loi 25, § 7, Dig., 19, 2, rejeta la distinction des romanistes et décida que non seulement le transporteur, mais plus généralement le *conductor operis*, répondait, même en l'absence de toute faute personnelle, du fait de ses auxiliaires (1).

D'ailleurs le Code de Commerce allemand de 1861 déclara, dans son article 400, le voiturier responsable « de ses agents et des autres personnes dont il se sert pour effectuer le transport qu'il a entrepris. »

Plus tard, le Code fédéral suisse des obligations de 1881, dans son article 115, posa le principe général de la responsabilité contractuelle pour autrui. Aux termes de ce texte « le débiteur répond de la faute commise par ceux des membres de sa famille qui sont placés sous son autorité, par ses employés et par ses ouvriers ». Ajoutons que la loi fédérale suisse du 29 mars 1893 sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur posa, dans son article 29, le principe de la responsabilité pour le fait des agents, et disposa, en outre, dans son article 57, ce qui suit : « Ne peuvent être considérés, dans le sens légal, comme cas de force majeure ou accidents inévitables (cas fortuits) les accidents causés par une erreur ou une faute quelconque des fonctionnaires ou employés du chemin de fer. »

La question de la responsabilité du fait d'autrui en

(1) Voir les arrêts où les auteurs cités en ce sens par BECQUÉ, p. 273, en note.

matière contractuelle fut vivement discutée, en 1884, au XVII^e Congrès des juristes allemands (1). La plupart des consultations conclurent dans le sens de la responsabilité du fait des auxiliaires même en l'absence de faute du débiteur. Une seule opinion, celle du professeur Leonhard, se plaçant sur le terrain de l'interprétation de la volonté présumée des contractants, établissait des distinctions et maintenait en définitive le principe d'une faute personnelle comme fondement de la responsabilité; Leonhard demandait, en conséquence, la révision, dans le sens du dit principe, de l'article 400 du Code de Commerce. Cette manière de voir resta isolée, et le Congrès vota le texte suivant : « Dans les rapports obligatoires, l'employeur répond de toute faute commise par ses agents dans les fonctions qui leur ont été confiées. »

Cette conception de la responsabilité du débiteur, pour la faute de ses agents, passa dans les législations civiles de l'Allemagne et de la Suisse.

Le paragraphe 278 du Code civil allemand dispose : « Le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle. »

Contrairement à la doctrine romaniste, et généralisant la jurisprudence des pays de Droit commun relative à la *locatio conductio operis*, ce texte engage donc

(1) V. BÉCQUÉ, p. 274, et les références citées en note. — SALEILLES, *loc. cit.*, pp. 16, 17 et 406.

la responsabilité du débiteur pour toute faute de son représentant ou de son auxiliaire, en dehors de toute faute qui lui soit propre.

De même le Code fédéral des obligations révisé de 1912, dans son article 101, consacre la même doctrine et précise le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui posé par le Code de 1881 : « Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des employés, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. »

CHAPITRE II

Fondement juridique de la responsabilité contractuelle pour autrui.

On ne peut nier que les considérations économiques militent impérieusement en faveur de la reconnaissance du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui. Il importe au bon fonctionnement de l'économie moderne que les obligations soient ponctuellement exécutées. Aujourd'hui chaque affaire ne peut plus être envisagée isolément. « Elle constitue un anneau d'une longue chaîne de spéculations reliées entre elles, et la réussite de chacune est la condition de l'accomplissement de toutes les autres. Dans cette trame de rapports économiques qui se reliait entre eux et doivent être exécutés avec une précision mécanique, le moindre trouble ne se limite pas à l'obligation restée en souffrance, il se répercute au loin et peut amener de graves désordres. Pour assurer cet accomplissement précis, il est nécessaire de rendre le débi-

teur responsable d'une manière absolue du fait de ses auxiliaires (1). »

Il est aussi permis de considérer que cette responsabilité aura une précieuse valeur éducative en incitant le débiteur à choisir avec soin son personnel et à le surveiller attentivement.

Sans doute la science juridique ne peut faire abstraction des conditions et des exigences de la vie économique. Mais il ne suffit pas que les desiderata économiques réclament une règle de droit déterminée pour qu'une telle règle existe; il faut que celle-ci soit établie par un texte ou résulte des principes généraux qui dominent la législation.

Il n'y a point, en France, de texte qui, comme en Allemagne et en Suisse, formule le principe de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Nous verrons sans doute, dans la seconde partie de cette étude, que certains articles du Code civil et du Code de commerce français supposent l'existence de ce principe, puisqu'ils en font application à certaines personnes dans certains cas; mais, en l'absence d'une disposition d'ordre général, il est permis de se demander si la responsabilité contractuelle pour autrui existe en dehors des hypothèses expressément visées par la loi.

Cette responsabilité découle-t-elle donc des principes généraux? Est-il possible de la rattacher d'une

(1) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 283. Voir, aussi, sur la nécessité économique du principe : FERRARA, *loc. cit.*, p. 402 et suiv.

manière cohérente au système juridique français? Quel est, en d'autres termes, le fondement sur lequel elle repose?

A la théorie construite par M. Becqué nous allons opposer la théorie de la garantie tacite qui, bien qu'esquissée par les juristes allemands à l'appui de l'article 278 du Code civil allemand, nous paraît, si on la creuse, la développe et l'interprète convenablement, susceptible d'adaptation aux principes du Droit français.

Avant de nous livrer à cette discussion, il convient que nous montrions l'intérêt pratique qui s'attache à la démonstration et à la justification du principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cet intérêt apparaîtra grâce à la distinction, aux points de vue de l'origine, de la nature et des conséquences, de cette responsabilité et de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

SECTION I

La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle et en matière délictuelle.

La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle ne doit pas être confondue avec la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle. La première suppose que le débiteur d'une obligation

conventionnelle n'exécute pas celle-ci et que cette inexécution provienne du fait d'une personne dont ce débiteur répond. La seconde n'implique pas la non exécution d'une obligation conventionnelle; elle rentre dans les termes de l'article 1384 suivant lequel une personne est responsable du dommage causé par d'autres personnes; le père et, après son décès, la mère, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux; les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Dans ces diverses hypothèses, visées par l'article 1384, les personnes déclarées responsables du fait d'autrui ne sont pas liées au tiers, — qui souffre du dommage causé par la personne dont elles répondent, — par un rapport contractuel préexistant.

Un exemple va faire saisir la différence de nature des deux responsabilités du fait d'autrui envisagées. Le propriétaire d'une maison d'habitation est responsable sur le terrain délictuel, par application de l'article 1384, des faits dommageables que le concierge, sur son préposé, commet envers les tiers; mais ce propriétaire est responsable contractuellement des faits dommageables que le concierge commet envers les locataires : en ce dernier cas, en effet, le dit propriétaire est, en vertu du contrat de bail, débiteur envers

les locataires d'obligations conventionnelles dont l'inexécution provient du fait d'une personne dont il répond (1).

Cette différence de nature entre les deux responsabilités entraîne d'importantes conséquences pratiques. Alors même que l'inexécution d'une obligation provient du délit civil d'une personne dont le débiteur répond, c'est en vertu de son obligation primitive que ce débiteur est tenu envers le créancier de la réparation du dommage causé par l'inexécution. Par suite les garanties de l'obligation primitive s'attachent à l'obligation d'indemnité dont le débiteur se trouve chargé. En cette matière contractuelle une mise en demeure est nécessaire (art. 1146) tandis que, dans le domaine délictuel, la demeure résulte de plein droit de l'acte illicite. Une autre conséquence de la distinction est relative à la juridiction compétente. Le débiteur peut être poursuivi devant l'un quelconque des tribunaux énumérés par l'article 420 du Code de procédure civile, tandis que, dans la sphère de l'article 1384, le tribunal du domicile du débiteur aurait compétence exclusive (2). Autre conséquence en ce qui concerne la prescription. Les délais de prescription extinctive de l'action en responsabilité contrac-

(1) Cette distinction n'est pas très clairement établie par la jurisprudence. V. notamment : Lyon, 21 janvier 1887. S., 87, 2, 104. — Cass., Req., 22 juillet 1891. S., 92, 1, 569. — Paris, 16 juin 1895. S., 96, 2, 208. — Paris, 8 février 1896. S., 99, 2, 275.

(2) Note SARRUT. DALLOZ, 1913, 1, 251

tuelle sont ceux de l'action née du contrat (1); au contraire, l'action en responsabilité délictuelle du fait d'autrui ne s'éteint que par trente ans. Enfin le calcul de l'indemnité due au créancier ne sera pas le même en matière contractuelle et en matière délictuelle. En ce dernier domaine, la réparation comprend le dommage tout entier, même imprévu, qui a été causé par le fait illicite; la personne responsable du fait d'autrui dans les termes de l'article 1384 doit à la victime une indemnisation totale du préjudice par elle subi. Dans le domaine contractuel, au contraire, les dommages-intérêts seront évalués d'après les articles 1150 et 1151 du Code civil. En cas de dol de la personne dont le débiteur répond, les dommages-intérêts s'élèveront à tout le préjudice subi par le créancier et à tout le gain manqué, sans pouvoir toutefois comprendre autre chose que ce qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art. 1151). Mais, en l'absence de dol de la personne dont il s'agit, les dommages-intérêts comprendront seulement les conséquences directes et immédiates de l'inexécution de la convention qui ont été prévues ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150). S'il y a eu fixation conventionnelle des dommages-intérêts par clause pénale,

(1) En cas de perte ou d'avarie d'un objet transporté par une Compagnie de chemins de fer, et par la faute des agents de cette Compagnie, l'action en dommages-intérêts se prescrit, non par trente ans, mais par les délais fixés à l'article 108 du Code de commerce, lesquels ne s'appliquent d'ailleurs qu'au contrat de transport de marchandises (V. SARRUT, note précitée).

celle-ci sera encourue lorsque l'inexécution proviendra du fait d'une personne dont le débiteur répond. Ce sera enfin au créancier à prouver que l'obligation n'a pas été exécutée, mais il n'aura que cette preuve à fournir, et il appartiendra au débiteur d'établir que la personne dont il s'est servi n'est pas responsable, ou n'est que partiellement responsable de cette inexécution, par exemple parce que le créancier lui-même a commis une faute.

Si l'inexécution est démontrée, le débiteur pourra-t-il échapper à la responsabilité? Une réponse négative ferait attribuer à la responsabilité contractuelle du fait d'autrui un caractère absolument irréfragable. Celle-ci serait, par suite, plus lourde que la responsabilité délictuelle du fait d'autrui. En effet, si les maîtres et les commettants ne peuvent, d'après l'article 1384, s'exonérer de leur responsabilité du fait de leurs domestiques et préposés en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute dans le choix ou la surveillance de ces derniers, il est également vrai, aux termes du même texte, que les père, mère, instituteurs et artisans peuvent se soustraire à la responsabilité du fait de leurs enfants mineurs, élèves et apprentis, en prouvant qu'il n'a pas été en leur pouvoir d'empêcher l'acte dommageable. Le débiteur, dont l'obligation est demeurée inexécutée, a-t-il donc, dans le silence du contrat, la faculté de s'affranchir de toute responsabilité vis-à-vis du créancier par une preuve contraire, et quels pourraient être la nature et l'objet de cette

preuve? Cette question est intimément liée à celle du fondement de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle; nous la résoudrons avec elle.

SECTION II

Théorie de M. Becqué.

M. Becqué (1) prend comme point de départ l'article 1148 du Code civil aux termes duquel tout débiteur qui prétend être libéré doit prouver que l'inexécution de son obligation a été causée par un cas fortuit ou de force majeure. Or, cette preuve, dit l'auteur, le débiteur qui est empêché d'exécuter par le fait de ses auxiliaires ne pourra pas la faire, parce que, aux yeux de la loi française, le fait de ses auxiliaires ne constitue pas un cas fortuit ou de force majeure.

M. Becqué institue une pénétrante comparaison entre les notions allemande et française de la cause libératoire.

En Droit allemand la notion de cas fortuit ou de force majeure se réduit à celle d'*impossibilité non fautive d'exécution*. Le débiteur est libéré par tout

(1) *Revue trimestrielle de Droit civil*, loc. cit., pages 284 et suivantes.

Sur la notion de cas fortuit et de force majeure, voir aussi : JOSSE-RAND. *La force majeure en matière de transports terrestres*, dans *Annales de droit commercial*, 1909, p. 361 et suiv. — SENTENAC : *De la force majeure et du cas fortuit dans les transports par chemins de fer*. Thèse 1908. — A. COLIN : *DALLOZ*, 1904, 2, 73.

événement qui rend impossible l'exécution de l'obligation dans les termes du contrat, pourvu que cet événement soit survenu sans sa faute (§ 275 Code civil allemand. — Art. 97 et 119 Code fédér., oblig.). Peu importe que le fait puisse être attribué au débiteur lui-même; il suffit que ce fait n'implique aucune faute dont celui-ci, en raison de son obligation, puisse être rendu responsable; il suffit que l'impossibilité d'exécution dérive d'un fait qui n'est pas imputable au débiteur. Dans cette conception, le cas fortuit s'oppose à la faute, « il commence où finit la faute (1) »; la notion de cas fortuit, négative en quelque sorte, devient souple et variable, elle suit la ligne de démarcation de l'impossibilité fautive, et, suivant le degré de diligence à observer dans les divers rapports contractuels, l'étendue et le champ d'application du cas fortuit sont différents. Cette conception entraînerait cette conséquence logique que, toutes les fois que le débiteur n'est pas en faute personnelle, l'impossibilité d'exécution provenant du fait d'un tiers devrait nécessairement constituer un cas fortuit entraînant libération du débiteur. L'article 278 du Code civil allemand, plus haut cité, apparaît ainsi comme une exception à l'article 275, et l'article 101 du Code fédéral des obligations comme une exception aux articles 97 et 119, autrement dit comme un cas où le débiteur répond, contrairement au droit commun, de l'impossibilité non fautive d'exécution. Et la question

(1) SALEILLES, *Obligat.*, p. 21.

s'est posée de savoir sur quel principe théorique repose cette dérogation au droit commun.

De nombreuses tentatives doctrinales ont été faites en Allemagne en vue de justifier la dite dérogation et de donner à la responsabilité du fait des auxiliaires un fondement juridique. Après les avoir critiquées, M. Becqué s'efforce de montrer que les difficultés de cet ordre n'existent pas en Droit français où la responsabilité contractuelle pour autrui, loin d'être une exception aux principes généraux, se présente au contraire comme la pure et simple application du Droit commun, comme une conséquence directe de la théorie du cas fortuit ou de force majeure.

« La notion de cas fortuit ou de force majeure est, dit-il, essentiellement différente dans notre droit de l'impossibilité non fautive du Droit germanique. Celle-ci ne requiert qu'un élément, l'absence de faute, le défaut d'imputabilité dans la personne du débiteur. Or cet élément subjectif ne suffit pas pour qu'il y ait cas fortuit au sens de notre Droit civil : le cas fortuit n'est pas tout fait qui arrive sans la faute du débiteur, mais tout fait qui arrive sans sa faute et qui lui est extérieur. Il requiert ainsi deux éléments : *l'absence de faute* et *l'extériorité*. D'où il résulte que toute inexécution de l'obligation, même sans la faute du débiteur, mais qui manque de ce caractère objectif de l'extériorité, n'est pas un cas fortuit entraînant libération de l'obligé (1). »

(1) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 285.

L'exigence de l'élément d'extériorité résulte d'abord, suivant l'auteur, des dispositions légales qui rendent le débiteur responsable, non seulement de sa faute, mais même de son fait non fautif : tel est le cas des articles 1245, 1042, 1933 du Code civil. Le fait non fautif du débiteur qui empêche l'exécution de l'obligation n'est donc pas une cause de libération, parce que l'un des deux éléments du cas fortuit lui fait défaut : il n'est pas extérieur au débiteur, il n'est pas d'origine externe.

La nécessité de l'extériorité ressort encore plus nettement, ajoute l'auteur, de l'article 1147 du Code civil, aux termes duquel le débiteur n'est pas libéré « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ».

« Cause étrangère, dit M. Becqué (1) : voilà bien l'extériorité requise; interpréter cette expression dans le sens de cause étrangère à la volonté du débiteur, ce serait admettre que la loi répète deux fois la même chose sans raison, puisqu'elle ferait deux fois allusion à la non imputabilité. Il apparaît donc manifestement que la loi requiert deux éléments distincts pour qu'il y ait cas fortuit : la non imputabilité, l'extériorité.

« Dans cette conception, le fait de se servir d'auxiliaires étant un fait propre au débiteur, celui-ci doit en accepter toutes les conséquences éventuelles : il a confié à des tiers l'exécution de sa prestation, et dès

(1) *Loc. cit.*, p. 285-286.

lors, si, par le fait de ces tiers, l'obligation reste inexécutée, il n'y a pas cas fortuit au sens technique de notre Droit, parce que l'inexécution n'a pas une cause étrangère au débiteur; sans l'appel des auxiliaires, l'inexécution ne se serait pas produite; c'est ce fait initial, personnel au débiteur, qui est la cause occasionnelle de l'inexécution, et celle-ci, si elle n'est pas imputable au débiteur, ne constitue pas, vis-à-vis de lui, un événement d'origine externe : il lui manque un des éléments du cas fortuit.»

« Parlant des détériorations survenues à la chose depuis le contrat, Pothier disait : *Si c'est par cas fortuit, ou par le fait d'un étranger, le débiteur peut la payer en l'état qu'elle se trouve.* Pour que le fait d'un tiers constitue un cas fortuit, il faut donc que ce tiers soit étranger au débiteur; or l'auxiliaire que le débiteur a appelé pour exécuter son obligation ne lui est pas étranger; cet auxiliaire travaille pour lui, dans la sphère de son activité économique, il est en quelque sorte le développement, la prolongation, l'irradiation de son individualité.

« Celui qui monte une entreprise est responsable de l'appropriation de ses divers éléments à la besogne qu'ils doivent accomplir, il répond des agents qu'il emploie; peu importe que l'un de ces agents se soit dérobé à sa tâche sans qu'il y ait faute du directeur de l'entreprise, qu'il ait occasionné un dommage fortuit : l'entreprise demeure tenue de réparer ce dom-

(1) *Obligations*, n° 544, alinéa 2.

mage, c'est une application du risque professionnel; seule l'exonérerait, la preuve que les agents du débiteur n'ont manqué à leur rôle que par suite de la pénétration d'une cause externe. L'extériorité requise pour qu'un fait imprévu libère le débiteur implique l'action d'un agent, naturel ou humain faisant en quelque sorte irruption du dehors pour empêcher le débiteur d'exercer son action normale; or l'inexécution par le fait des auxiliaires dérive des conditions de l'entreprise elle-même, l'obstacle à l'exécution vient du sein de cette entreprise, il ne s'est pas formé en dehors d'elle. Le fait des agents du débiteur est un simple événement fortuit, ce n'est pas un cas fortuit au sens légal de ce mot, caractérisé par l'extériorité et constituant une cause étrangère au sens de l'article 1147. »

Telle est la conception, séduisante et bien liée, dont il nous faut apprécier la valeur réelle.

SECTION III

Critique de la théorie de M. Becqué.

Le point de départ de cette théorie est exact.

Il ne nous paraît pas douteux que la notion de cas fortuit ou de force majeure, telle qu'elle ressort des textes du Code civil français, implique quelque chose de plus que l'absence de faute chez le débiteur. L'ar-

ticle 1245 décide que « le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son *fait* ou de sa *faute*... » Aux termes de l'article 1042, le legs sera caduc si la chose a péri, depuis la mort du testateur, « sans le *fait* et la *faute* de l'héritier... » De son côté, l'article 1933, après avoir dit que le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, ajoute que « les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant ». Il résulte nettement de ces dispositions que le fait non fautif du débiteur n'équivaut pas au cas fortuit ou de force majeure. Il ne suffit pas que le débiteur soit exempt de faute pour être libéré. Et puisque son fait, même non imputable, ne le libère pas, il faut bien admettre un élément d'extériorité dans la définition du cas fortuit ou de force majeure. Cet élément est d'ailleurs expressément affirmé par l'article 1147 qui présente la cause de libération comme une « cause étrangère ».

Mais toute la difficulté est de savoir ce qu'il faut entendre par cette cause étrangère et quel est le contenu exact de l'idée d'extériorité dont il s'agit.

Il ne saurait être question d'une cause simplement étrangère à la volonté du débiteur; même involontaire, la cause d'inexécution ne le libère pas, si elle vient de son fait. On peut dire, en conséquence, que la cause de libération est celle qui est indépendante

non seulement de la volonté du débiteur, mais aussi de son fait.

Or on peut entendre le fait du débiteur — que la loi n'a pas défini — d'une manière stricte ou large.

Si l'on interprète strictement ces mots : le fait du débiteur, on dira qu'ils signifient : un acte quelconque émanant de l'individualité même de ce débiteur.

Au contraire, si l'on interprète largement les mêmes mots, on sera conduit à dire qu'ils signifient non seulement les actes du débiteur, mais aussi ceux des auxiliaires auxquels il a eu recours pour exécuter l'obligation.

Dans la première interprétation, le fait de l'auxiliaire, d'où est provenue l'inexécution, est la cause étrangère constitutive du cas fortuit ou de force majeure.

Dans la deuxième interprétation, le fait de l'auxiliaire n'est nullement libératoire pour le débiteur, il ne lui est pas étranger, puisqu'il se confond en quelque sorte avec son propre fait.

Le problème de l'extériorité de la cause se ramène donc au point de savoir s'il convient, ou non, d'identifier le fait de l'auxiliaire et le fait du débiteur.

Les arguments invoqués par M. Becqué en faveur de cette identité sont loin, à notre avis, d'être décisifs.

Le fait de se servir d'auxiliaires, explique-t-il d'abord, est un fait propre au débiteur; or c'est ce fait initial, personnel au débiteur, qui est la cause occasionnelle de l'inexécution; celle-ci ne constitue

donc pas, vis-à-vis du débiteur, un événement d'origine externe. Que vaut cette considération? Nous sommes en présence de deux actes : un acte personnel au débiteur qui consiste dans le fait de se servir d'auxiliaires pour exécuter l'obligation; un acte de l'auxiliaire qui provoque l'inexécution. Il est évident que, sans le recours à l'auxiliaire, l'inexécution ne se serait pas produite ou, du moins, n'aurait pas été possible de la même manière; mais il n'en est pas moins vrai que les deux actes envisagés sont distincts quant à leur nature, quant au temps où ils interviennent, quant à la personne dont ils émanent. *Quant à leur nature* : le débiteur s'assure le concours d'auxiliaires et leur donne des instructions en vue de l'exécution de l'obligation; les auxiliaires manquent à leur mission et agissent, ou s'abstiennent d'agir, de telle sorte que l'obligation reste inexécutée; non seulement ces actes sont d'essence différente, mais une opposition apparaît entre eux. *Quant au temps* : les actes dont il s'agit ne peuvent être concomitants; le fait de l'auxiliaire est nécessairement postérieur à celui du débiteur. *Quant à la personne* : le fait par l'auxiliaire de concourir à l'exécution n'empêche pas qu'il soit une personnalité différente de celle du débiteur. Si les deux actes en question sont ainsi distincts, le fait du débiteur ne pourrait, nous semble-t-il, être confondu avec le fait de l'auxiliaire que s'il en était la cause nécessaire; or le fait du débiteur n'a pas ce caractère, car, s'il a rendu possible le fait de l'inexécution, il rendait également possible l'exécution, ce qui était

précisément son but. L'acte générateur de l'inexécution est personnel à l'auxiliaire.

M. Becquet ajoute que l'auxiliaire n'est pas étranger au débiteur, qu'il travaille pour lui et qu'il est en quelque sorte, suivant l'expression de Ferrara, le développement, la prolongation, l'irradiation de son individualité. Observons d'abord que, de ce que l'auxiliaire ne soit pas, en un certain sens, étranger au débiteur, il ne résulte pas que l'acte personnel de l'auxiliaire soit dépourvu, vis-à-vis du débiteur, du caractère externe constitutif du cas fortuit. Le débiteur a dit à l'auxiliaire : exécutez, ou, ce qui revient au même au présent point de vue, accomplissez tel acte tendant à l'exécution. L'auxiliaire agit contrairement aux instructions reçues ou s'y conforme mal. L'acte de l'auxiliaire est en opposition formelle avec l'acte du débiteur. Peut-on dire que le premier n'est pas externe par rapport au second ? Mais, surtout, que signifie l'affirmation d'après laquelle l'auxiliaire, loin d'être étranger au débiteur, en est le prolongement et l'irradiation ? Elle ne tend certainement pas à une assimilation juridique des personnes par le jeu de la représentation ; celle-ci ne se conçoit que dans la sphère des actes juridiques et ne peut exister dans l'accomplissement d'actes matériels ; l'auxiliaire n'est pas un mandataire, un remplaçant d'ordre juridique, mais un remplaçant d'ordre matériel. Le tiers que le débiteur charge de l'exécution de son obligation n'entre pas en rapport avec le créancier, il n'a pas une situation autonome ; il est un simple collaborateur

travaillant pour autrui; il n'étend pas l'activité juridique du débiteur, mais seulement son activité économique. Sans doute la distinction du représentant et de l'auxiliaire d'exécution pourra parfois être délicate en fait; ainsi l'employé de commerce qui vend la marchandise conclut et exécute le contrat, cumulant de la sorte la fonction de représentant avec celle d'agent d'exécution; cependant il est possible, même en ce cas, de maintenir la différence des fonctions.

Si l'idée de la représentation juridique s'oppose à la confusion de la personne du débiteur et de celle de l'auxiliaire, en quel sens pourrait-on dire que l'auxiliaire n'est pas étranger au débiteur, qu'il en est le développement et l'irradiation? Le tiers dont le débiteur se sert pour exécuter son obligation serait-il donc une espèce d'organe physique de ce débiteur? Cette assertion serait une pure métaphore, sans valeur juridique ni même rationnelle; l'activité de l'agent d'exécution ne s'identifie pas avec celle du débiteur. Encore moins serait-il sérieux de regarder l'auxiliaire comme un instrument et une sorte d'outil aux mains du débiteur; car l'agent d'exécution jouit, dans la mesure des instructions qu'il a reçues, des initiatives inhérentes à sa fonction. Ainsi que l'a dit M. Becqué lui-même dans un certain passage de sa monographie (1), cet agent « a un rôle propre à jouer dans la division du travail, il remplit un office distinct, il collabore à l'exécution sous la direction du maître :

(1) *Loc. cit.*, p. 265.

comment l'assimiler à un outil mécanique sans initiative et sans volonté? ».

Mais, si l'activité de l'auxiliaire est distincte de celle du débiteur, il nous paraît bien téméraire d'identifier le fait de l'auxiliaire, matériellement générateur de l'inexécution, et le fait du débiteur. N'est-il pas contradictoire de reconnaître la séparation des deux activités et d'affirmer ensuite que le fait de l'auxiliaire n'est pas une cause d'inexécution étrangère au débiteur?

L'extériorité requise pour qu'un fait constitue un cas fortuit ou de force majeure et libère en conséquence le débiteur implique, dit M. Becqué, d'après M. Thaller (1), l'action d'un agent naturel ou humain, faisant en quelque sorte irruption du dehors pour empêcher le débiteur d'exercer son action normale. L'action d'un agent humain (de l'auxiliaire dans notre hypothèse) peut donc, au même titre que l'action d'un agent naturel, constituer le cas fortuit. Mais l'action de l'auxiliaire fait-elle irruption du dehors? Oui, répondons-nous, puisqu'elle se rattache à une activité distincte de celle du débiteur et que, loin de seconder celle-ci, elle la contrarie et l'annihile. Il y a bien pénétration d'une cause externe dans l'activité propre du débiteur.

Mais, objecte M. Becqué, l'inexécution ne saurait être considérée comme une cause externe, caractéristique du cas fortuit, par ce motif que, provenant du

(1) THALLER, *Droit commercial*, 4^e éd., n° 1198.

fait des auxiliaires, elle dérive des conditions de l'entreprise elle-même. L'obstacle à l'exécution sort du sein de cette entreprise, il est le fait d'un des éléments de celle-ci; or le débiteur, chef de l'entreprise, est responsable de l'appropriation de ses divers éléments à la besogne qu'ils doivent accomplir; il répond particulièrement des agents qu'il emploie; peu importe que l'un de ces agents se soit dérobé à sa tâche sans qu'il y ait faute du patron, qu'il ait occasionné un dommage fortuit : l'entreprise demeure tenue à réparation par application de l'idée du risque professionnel.

Cette argumentation peut faire quelque impression, mais elle ne nous semble pas péremptoire dans la présente controverse. D'abord, alors même qu'elle serait convaincante, elle n'aurait qu'une portée limitée; elle ne s'appliquerait en effet qu'au cas de l'industriel empêché d'exécuter son obligation, de faire les livraisons qu'il a promises, par le fait de ses ouvriers et employés; or le problème est beaucoup plus général et il se pose pour tout débiteur dont l'obligation quelconque demeure inexécutée par le fait des auxiliaires quelconques auxquels il a eu recours en vue de l'exécution. D'autre part, même limitée au cas où le débiteur est le chef d'une entreprise et où son obligation se rapporte à cette entreprise, le raisonnement de M. Becqué est loin d'être indiscutable. L'idée du risque professionnel a été appliquée par la loi du 9 avril 1898, et par les lois qui l'ont complétée et étendue, en matière d'accidents du travail, c'est-à-dire de respon-

sabilité délictuelle. N'est-il pas arbitraire de la faire jouer dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle? Il s'agit de savoir si le fait de l'auxiliaire, qui a causé l'inexécution, constitue, vis-à-vis du débiteur, la cause étrangère caractéristique du cas fortuit ou de force majeure. Or répondre négativement, par ce motif que l'inexécution, provenant du fait de l'auxiliaire, dérive des conditions de l'entreprise elle-même, n'est-ce pas regarder l'auxiliaire comme un simple rouage de l'entreprise et comme un instrument aux mains du patron? La vérité est que l'agent d'exécution jouit d'initiative dans l'accomplissement des instructions qui lui ont été données; son activité est distincte de celle du patron, elle s'est mise en opposition avec cette dernière, et c'est cette opposition qui a engendré l'inexécution. L'acte de l'auxiliaire — personne juridiquement et physiquement différente de la personne du débiteur — peut donc être considéré ainsi que la pénétration d'une cause externe dans l'activité propre de ce débiteur.

En somme, la théorie de M. Becqué ne nous paraît pas donner un fondement très solide à la construction de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. S'il est vrai que la notion de cas fortuit ou de force majeure en droit français se différencie de la même notion en Droit allemand en ce qu'elle requiert, outre l'absence de faute, un élément d'extériorité, c'est-à-dire une cause étrangère au débiteur; s'il est vrai que l'impossibilité d'exécution,

même non fautive, ne libère pas le débiteur dans le cas où elle provient de son fait, il reste à savoir d'une manière précise ce qu'il faut entendre par le fait du débiteur et à rechercher si ce fait peut être identifié avec le fait de l'auxiliaire. Les arguments fournis par M. Becqué dans le sens de cette identité sont loin, nous l'avons montré, d'être irréfutables. Et l'on peut soutenir, contrairement à sa manière de voir, que le fait de l'auxiliaire, générateur de l'inexécution, est, par rapport au débiteur, une cause étrangère, donc un cas fortuit libératoire. En tout cas, l'hésitation demeure permise, et cela suffit pour montrer que la théorie qui vient d'être analysée et critiquée ne donne pas au principe de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle un fondement assez solide.

SECTION IV

Théorie de la garantie tacite.

Si, comme nous inclinons à le penser, le fait de l'auxiliaire constitue une cause étrangère au débiteur, caractéristique du cas fortuit, le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui ne peut être justifié que si l'on démontre que ce cas fortuit spécial est à la charge du débiteur.

Or, ce cas fortuit n'étant évidemment pas de plein droit à la charge du débiteur, il convient de se référer

à la convention conclue entre ce dernier et son créancier. Cette convention ne contient pas une promesse formelle de garantie du fait des tiers; si une telle promesse expresse avait été faite, notre problème ne se poserait pas. Mais la garantie du fait des auxiliaires a-t-elle été promise *tacitement*? Là est, croyons-nous, le nœud de la question.

La théorie de la garantie tacite a été soutenue par une fraction de la doctrine allemande (1). Les motifs du projet qui est devenu l'article 278 du Code civil allemand la formulent ainsi : « Si le débiteur a promis une prestation, le commerce d'aujourd'hui voit dans cette promesse l'engagement de garantie pour la conduite régulière de ceux de la collaboration desquels il se sert pour l'accomplissement de son obligation (2). » M. Saleilles (3) se ralliait à cette idée lorsque, opposant la responsabilité contractuelle du fait d'autrui à la responsabilité délictuelle, il écrivait à propos de la législation allemande : « Mais lorsque la question se pose à propos d'un débiteur, et que la cause de l'inexécution de son obligation est imputable à son subordonné ou à celui qu'il emploie, les choses changent de face, car il est possible que le débiteur ait entendu répondre du fait de ses employés, et la question est de savoir si cette clause doit être sous-entendue... Lorsqu'il s'agit de l'exécution des con-

(1) V. FERRARA, *loc. cit.*, p. 462. — BECQUÉ, p. 280.

(2) *Motifs*, II, 30.

(3) *Obligations*, pp. 16-17-21-406.

trats, tout dépend d'une question de convention; il y a lieu de délimiter la mesure et l'étendue de l'obligation du débiteur; et par suite la question est de savoir, lorsqu'il a promis de faire, s'il a entendu promettre un résultat sans qu'il y ait à tenir compte des moyens qu'il aura à employer pour l'obtenir, si en d'autres termes il a promis garantie pour le fait des intermédiaires dont il pourra ou devra se servir. C'est une présomption à établir : nous avons dit que la question pouvait être susceptible de distinctions, mais que le projet n'en avait admise aucune, et présumé, dans tous les cas — alors même que l'emploi d'intermédiaires était obligatoire et que le débiteur n'est en faute ni de négligence dans le choix, ni d'inattention dans la surveillance, ce qui pourtant constitue bien pour lui une hypothèse de cas fortuit — qu'il a entendu répondre de l'exécution par autrui, et par suite de la faute d'autrui : c'est une garantie contractuelle tacite. »

Il existe donc, dans le système allemand, une présomption légale que le débiteur a entendu garantir la conduite régulière de ses auxiliaires. La loi allemande a établi cette présomption dans l'intérêt du commerce et de l'économie nationale. A défaut d'une présomption légale de cette nature dans le système français, il s'agit de savoir si la garantie du fait des tiers a été dans l'intention du créancier et du débiteur.

Qu'on ne se méprenne pas sur les termes dans lesquels nous posons la question, nous ne disons pas

qu'il convient de rechercher, dans chaque espèce particulière et d'après les circonstances propres à chaque litige, si le débiteur a tacitement assumé la garantie du fait d'autrui. Nous nous demandons si, d'une manière générale et dans tout contrat, l'on doit considérer que le débiteur a promis cette garantie tacite.

D'après M. Becqué (1), une réponse affirmative ne reposerait pas sur la réalité des faits et se réduirait à une pure fiction. « On suppose, dit-il, une volonté qui n'existe pas; car comment admettre que le débiteur, qui use de la faculté légale d'appeler des auxiliaires, veuille, contrairement à ses intérêts, assurer une responsabilité de leur fait en faveur de son co-contractant, c'est-à-dire de son adversaire dans la lutte économique. Le contrat est un conflit d'intérêts qui se concilient dans une sorte de transaction; il faut donc, dans l'interprétation de la volonté des parties, admettre que chacune n'a consenti que ce qu'elle a expressément déclaré et il est invraisemblable de supposer qu'un des contractants, en dehors de sa volonté formelle, a accepté une charge contraire à ses intérêts. »

Telle n'est pas notre manière de voir et nous pensons au contraire qu'il n'est guère possible, dans notre économie moderne, de concevoir un contrat dans lequel le débiteur n'a pas tacitement garanti le fait d'autrui. Sans doute cette garantie apparaît contraire à ses intérêts particuliers. Mais tournons-nous du côté

(1) *Loc. cit.*, p. 281.

du créancier. Croit-on que celui-ci a entendu consentir à la libération du débiteur dans le cas où l'inexécution proviendrait du fait des auxiliaires de ce débiteur? Croit-on que le créancier ait voulu s'embarrasser éventuellement de la preuve si difficile de la faute *in eligendo* ou *in vigilando* du débiteur? La pensée du créancier a été celle-ci : arrangez-vous comme il vous plaira avec vos collaborateurs, mais exécutez; si vos auxiliaires manquent à leur tâche, tant pis pour vous; je ne les connais pas, je ne connais que vous. Cette pensée du créancier, le débiteur n'a pu la mettre en doute : elle eût été exactement la sienne s'il avait été à la place du créancier. Cette volonté du créancier, le débiteur l'a acceptée en contractant.

L'exécution ponctuelle des obligations est une nécessité de plus en plus impérieuse dans l'économie moderne. Or cette ponctualité ne peut être obtenue que si le débiteur est responsable du fait de ses auxiliaires. Cette considération, de nature commerciale et économique, ne suffirait pas, à elle seule, à démontrer l'existence du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui; les desiderata des milieux d'affaires, ceux-mêmes de l'économie nationale, si pressants qu'ils soient, ne créent pas la règle de droit. Mais ces nécessités et ces desiderata engendrent une mentalité juridique. Chacun sait qu'il faut que les obligations assumées soient suivies d'une exécution précise; chacun sait que ce résultat implique, en fait, la responsabilité du fait des collaborateurs. Le débiteur et le créancier, quand ils ont contracté, avaient

cette double certitude. Or, on doit supposer qu'ils ont entendu faire un contrat sérieux, que le créancier a voulu, que le débiteur a promis une exécution ponctuelle, et, par là même, la responsabilité du fait des auxiliaires. Il est donc exact de dire, avec les motifs du projet qui est devenu l'article 278 du Code civil allemand : si le débiteur a promis une prestation, le commerce d'aujourd'hui (entendu au sens très large) voit dans cette promesse l'engagement de garantie pour la conduite régulière de ceux de la collaboration desquels il se sert pour l'accomplissement de son obligation. Cette idée, qui fonde en Allemagne une disposition légale, conserve toute sa valeur en France, en l'absence de texte général relatif à la matière, quand il s'agit de dégager l'intention des parties contractantes. La nécessité économique de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne crée pas, par elle-même, le principe de cette responsabilité, mais elle conduit à poser ce principe sur la volonté probable des contractants.

Nous dirons en conséquence que, si la clause de garantie du fait des auxiliaires n'est pas expressément écrite dans le contrat, elle doit être sous-entendue comme étant l'expression de la volonté vraisemblable des parties. C'est la non garantie qui, dans l'économie moderne et d'après la mentalité correspondante à celle-ci, serait une situation anormale; et c'est cette non garantie qui, le cas échéant, devrait être l'objet d'une stipulation formelle. En l'absence d'une clause de ce genre, on admettra en principe la responsa-

bilité contractuelle pour autrui, mais il appartiendra au débiteur d'établir que la clause de garantie du fait des auxiliaires n'a pas été sous-entendue dans le contrat.

Notre théorie conduit ainsi à une conséquence pratique très différente de celle qu'entraîne la conception de M. Becqué. Pour ce dernier, la responsabilité contractuelle du débiteur pour ses auxiliaires a un caractère irréfragable (1). Le débiteur ne peut, suivant cet auteur, jamais prétendre que le fait de ses auxiliaires lui est étranger et constitue le cas fortuit. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui serait donc plus lourde à cet égard que la responsabilité délictuelle; car, s'il est vrai que le maître et le commettant ne peuvent échapper au risque mis à leur charge en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute dans le choix ou la surveillance de leurs domestiques ou préposés, les père, mère, instituteurs et artisans ont la faculté de se soustraire à la responsabilité délictuelle du fait de leurs enfants mineurs, élèves et apprentis en démontrant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Au contraire, si les père, mère, instituteurs et artisans ont employé leurs enfants, élèves ou apprentis comme auxiliaires dans l'exécution d'une obligation, ils ne pourraient jamais, dans la manière de voir de M. Becqué, soutenir que le fait de ces auxiliaires leur est étranger; en matière contractuelle, leur responsabilité exclurait toute preuve contraire.

(1) *Loc. cit.*, pp. 287-289.

Selon nous, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui se présente sous un jour et avec un caractère différents. Le fait de l'auxiliaire est une cause étrangère au débiteur, un cas fortuit et par lui-même il serait donc libératoire. Mais le débiteur n'est pas libéré, et il répond de ce fait parce qu'il en a pris tacitement la charge dans le contrat. Dans l'état actuel du commerce juridique en général, la clause de garantie du fait des collaborateurs doit être, croyons-nous, sous-entendue dans les contrats. Mais tout se ramène, dans cette analyse, à une interprétation des volontés, et s'il apparaît, d'après les circonstances où un contrat déterminé a été conclu, que la garantie en question n'a pas été dans l'intention des parties, le débiteur pourra en faire la preuve et s'affranchir par là même de responsabilité. Nous dirons donc que, tandis que la responsabilité délictuelle du fait d'autrui est tantôt irréfragable (cas du maître et du commettant), tantôt subordonnée à une preuve contraire possible (cas des père, mère, instituteurs et artisans), la responsabilité contractuelle du fait d'autrui n'est jamais irréfragable; elle admet toujours la preuve contraire. Cette preuve n'aura pas pour objet, dans notre théorie, l'existence du cas fortuit, puisque nous concevons le fait de l'auxiliaire comme une cause étrangère au débiteur et constitutive du cas fortuit, mais bien l'inexistence d'une promesse tacite de garantie par le débiteur.

DEUXIÈME PARTIE

Les Applications du Principe.

Le principe de la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires, formellement posé par certains Codes récents, résulte, en Droit français, comme nous l'avons montré, de cette idée que le débiteur a tacitement assumé la garantie du cas fortuit spécial constitué par le fait de ces auxiliaires.

Nous devons à présent étudier la portée de ce principe en recherchant successivement :

1° De quelles personnes le débiteur est responsable;

2° De quels actes il répond;

3° S'il est possible à ce débiteur d'échapper à sa responsabilité par des clauses d'exonération;

4° S'il est permis enfin à ce débiteur, déclaré responsable, d'exercer un recours contre l'auxiliaire par le fait duquel l'obligation est restée inexécutée.

CHAPITRE PREMIER

Personnes dont le débiteur est responsable.

La responsabilité du fait d'autrui apparaît en matière contractuelle dès l'instant qu'un rapport obligatoire existe entre un débiteur et un créancier et que cette obligation est inexécutée ou défectueusement exécutée par le fait d'un auxiliaire du débiteur.

La détermination des personnes qui doivent, à notre point de vue, être rangées dans la catégorie des auxiliaires, va montrer combien la responsabilité pour autrui est plus large en matière contractuelle qu'en matière délictuelle.

Le tiers auquel le débiteur fait appel en vue de concourir à l'exécution de l'obligation peut être investi d'une mission plus ou moins étendue. L'auxiliaire peut être un substitut ou un aide.

Le débiteur répond de son substitut, c'est-à-dire de celui qu'il laisse exécuter entièrement l'obligation à sa place. L'article 1735 du Code civil déclare le pre-

neur tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait de ses sous-locataires. On doit admettre que ce texte est l'application d'une règle générale suivant laquelle, en matière d'obligation comportant la livraison ou la restitution d'une chose déterminée dans son individualité, le débiteur répond de ceux à qui il a loué cette chose ou à qui il l'a cédée intérimairement : fermiers, locataires, emprunteurs, commodataires, dépositaires. On considère généralement, avec raison, que ces détenteurs intérimaires sont les ayants-cause du débiteur relativement à la chose et que ce débiteur la leur a confiée en vue de sa restitution ultérieure au créancier (1). Dans la théorie qui soutient que le fait de l'auxiliaire n'est pas un cas fortuit, le fait du détenteur sera confondu avec le fait même du débiteur. Dans notre conception, l'acte du détenteur, d'où résulte la non livraison ou la non restitution, est une cause étrangère, non seulement à la volonté, mais à l'activité même du débiteur, et constitue par suite le cas fortuit. Si le débiteur en répond, c'est qu'il l'a pris tacitement à sa charge. Comment admettre, en effet, qu'un propriétaire, par exemple, ait consenti à dégager son locataire ou fermier, même autorisé à sous-louer ou à sous-affermer, de la responsabilité des dégradations et des pertes causées par le sous-locataire ou le sous-fermier? Comment admettre que le locataire ou le fermier ne se soit pas rendu compte de la volonté du propriétaire à cet égard? Or, cette

(1) AUBRY et RAU, IV, p. 167, note 33. — BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 292.

volonté, il s'y est soumis en contractant. Si la clause de garantie n'est pas formellement insérée dans le contrat, elle doit être sous entendue comme correspondant à l'intention vraisemblable des parties. C'est la non garantie qui constituerait la situation invraisemblable, anormale, et qui devrait en conséquence faire l'objet d'une stipulation expresse.

On a voulu rattacher à la règle de la responsabilité du débiteur pour le fait du détenteur intérimaire un arrêt de la Cour de Besançon du 27 janvier 1911, aux termes duquel le fabricant qui a reçu d'un client des bijoux afin de confectionner des écrins, est responsable de la perte de ces bijoux, alors même qu'elle provient du fait d'un tiers qu'il s'est substitué à ses risques et périls, notamment quand ce tiers est un commissionnaire de transport qu'il a chargé de la réexpédition des bijoux après confection des écrins, et alors surtout qu'il a négligé de déclarer au dit commissionnaire la valeur du colis à lui confié (1). Mais cette grave négligence du débiteur, le fabricant, engageait sa responsabilité personnelle et il ne s'agissait donc pas à proprement parler, en l'espèce, de responsabilité du fait d'autrui.

Le principe suivant lequel le débiteur répond du fait de celui qu'il laisse exécuter l'obligation à sa place comporte une importante limitation en ce qui concerne le mandataire substitué.

Aux termes de l'article 1994 du Code civil. « Le

(1) DALLOZ, 1913, 2, 114.

mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1° Quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° Quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. »

Ce texte soulève deux questions : quelle est la situation du mandataire qui s'est substitué un tiers dans l'exécution du mandat, sans avoir reçu expressément pouvoir de le faire? Quelle est, d'autre part, la situation du mandataire qui a reçu pouvoir exprès de substituer?

Et d'abord le mandataire est-il, en général, et abstraction faite d'un pouvoir expressément conféré en ce sens, autorisé à charger un tiers de l'exécution du mandat? Troplong (n° 446) l'a nié et a prétendu qu'on ne saurait considérer comme un droit un agissement que la loi ne tolère qu'aux risques et périls du mandataire. « Si ce dernier, dit-il, usait d'un droit, il ne serait pas responsable des faits du substitué. C'est parce qu'il s'écarte de ses devoirs que la loi l'identifie avec le substitué, et fait peser sur lui tous les écarts de conduite de ce dernier. » D'après Troplong, il serait contraire à la nature de la convention que le mandataire déléguât à un étranger un office confié à lui seul et en considération de sa personne; c'est en raison de la faute commise par le fait même de la substitution que le mandataire serait tenu à la réparation du dommage causé par la mauvaise gestion de son substitué.

M. Bartin (1) a montré l'inexactitude de la théorie de Troplong. En Droit romain le mandataire jouissait, en général, de la faculté de substituer; cette solution résulte à l'évidence des textes (Loi 8, § 3. Dig. Maud, 17, 1. — Loi 28, Dig. de neg. gest., 3, 5. — Loi 2 in fine, Dig. Si mensor fal. mod. dix., 11, 6) et est enseignée par les romanistes les plus autorisés (2). Le droit canonique admettait également le droit de substituer. Une décrétale du pape Boniface VIII (*Cap. ul. de procur. in sexto*, I, 19), s'exprime ainsi : « *Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatum habuerit speciale. Et, quamvis alias is qui constituitur ad negotia procurator alium dare possit, in hoc tamen casu non poterit deputare alium, nisi hoc eidem specialiter sit concessum.* » Il est vrai que Pothier professait la doctrine que Troplong cherche à faire prévaloir. « Mais, dit M. Bartin, Pothier avait le mérite d'être conséquent. Partant de l'idée que le mandataire qui n'a pas reçu pouvoir de substituer, doit être considéré comme ayant excédé les limites du mandat, lorsqu'il a fait, non par lui-même, mais par un autre, l'affaire dont il était chargé, Pothier n'hésite pas à dire que ce qui a été ainsi fait n'oblige pas le mandant, s'il ne juge à propos de

(1) Note 14 du § 413 du *Cours de Droit civil français* d'AUBRY et RAU, tome 6, 1920.

(2) STOFACKER : *Principia juris civilis*, III, § 2011. — THIBAUT : *System den Pandektenrechts*, III, § 267. — MÜHLENBRUCH : *Doctrina pandectarum*, II, § 429. — PUCHTA : *Pandekten*, § 324.

le ratifier. M. Troplong, au contraire, répudie formellement cette conséquence qu'il n'était plus possible d'admettre en présence de l'article 1994 et de la discussion à laquelle il a donné lieu au Conseil d'Etat (1). Il reconnaît ainsi virtuellement que le mandataire n'excède pas, en substituant, les limites du mandat, ou, ce qui revient absolument au même, que, sauf la responsabilité à laquelle il se soumet, il est autorisé à substituer. »

Il faut donc dire que le mandataire est en principe autorisé à charger un tiers de l'exécution du mandat, mais qu'il répond de la personne qu'il s'est substituée (2). Le fondement de la responsabilité du mandataire qui substitue sans avoir reçu pouvoir de le faire ne se trouve pas alors dans la faute prétendue que constituerait le fait même de la substitution; il résulte, en effet, de toute la discussion au Conseil d'Etat sur l'article 1994 que le législateur a entendu autoriser le mandataire à substituer; or il ne saurait y avoir de faute à faire ce que la loi permet. La responsabilité du mandataire réside dans l'acceptation du mandat, dans l'obligation d'exécuter le mandat accepté et de rendre compte de son exécution. « Il ne faut pas en effet perdre de vue, dit M. Bartin (3), que,

(1) Cf. LOCRÉ, *Législ.*, 15, p. 223, n° 7.

(2) A ce principe, la loi du 24 juillet 1867, article 22, fait exception en matière d'administration de sociétés anonymes. Paris, 13 février 1896. — SIREY, 1898, 2, 195, note WAHL et Cassation, 22 mai 1896. — SIREY, 1898, 1, 542.

(3) Note précitée.

si le mandataire est autorisé à substituer, il ne peut cependant, par la substitution, se décharger du mandat. Ce sont là deux idées complètement distinctes; la remarque en a été faite avec beaucoup de justesse par Treilhard. Le mandataire reste donc soumis, même après la substitution, à toutes les obligations résultant du mandat qu'il a accepté; et c'est dans ces obligations que se trouve la cause de sa responsabilité, parce que, en l'absence d'un pouvoir exprès de substituer, le substitué n'est, en général, relativement au mandant, que le préposé du mandataire, préposé dont ce dernier doit nécessairement répondre, conformément à l'article 1384. »

Passons maintenant à la seconde question et envisageons la situation du mandataire qui a reçu pouvoir exprès de substituer. Il résulte de l'article 1994, 2° que le mandataire n'est responsable que s'il a fait choix d'une personne incapable ou insolvable. Le substitué devient alors l'agent du mandant, agent des faits duquel le mandataire n'est pas responsable, à moins qu'il n'ait commis une faute en choisissant le substitué. C'est seulement dans cette hypothèse, très différente de la première, que la responsabilité du mandataire repose sur une idée de faute. Mais, par cela même que, en l'absence de *culpa in eligendo*, le mandataire expressément autorisé à substitution ne répond pas du sous-mandataire, il ne peut s'agir ici que d'une responsabilité dérivant d'une faute personnelle du débiteur et il n'y a pas place pour la responsabilité du fait d'autrui.

La règle posée par l'article 1994 s'applique au commissionnaire, lequel ne répond pas, en principe, de l'exécution des obligations du tiers avec lequel il a traité pour le compte du commettant, à moins qu'il n'ait contracté avec une personne notoirement insolvable ou qu'il n'ait commis personnellement une faute ou une négligence. Il n'est apporté d'exception à ce principe que par l'article 99 du Code de Commerce suivant lequel le commissionnaire de transport est responsable des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises. Sauf ce cas exceptionnel, le commissionnaire ne répond de l'exécution des obligations du tiers avec lequel il a traité pour le compte du mandant, que s'il a formellement assumé cette responsabilité par une clause de ducroire ou si cette responsabilité est conforme aux usages.

Ajoutons, pour en terminer avec l'hypothèse du mandataire substitué, que si le mandataire n'est pas responsable, en l'absence de *culpa in eligendo*, du substitut qu'il était autorisé à désigner, c'est-à-dire de la personne qu'il a chargée d'exécuter l'obligation à sa place, il demeure responsable, même en l'absence de faute personnelle, des personnes qui l'ont seulement aidé dans l'exécution du mandat. Les hypothèses dans lesquelles le débiteur autorisé à substitution ne répond que de sa faute personnelle montrent ainsi l'intérêt pratique de la distinction entre le substitut et l'aide (1).

(1) V. BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 293.

Cette observation va nous servir de transition à l'examen de la responsabilité du débiteur pour le fait de ses aides, c'est-à-dire de ceux qui, au lieu d'assumer l'exécution complète de l'obligation, collaborent seulement d'une manière plus ou moins directe à cette exécution.

Il s'agit d'abord de tous les agents du débiteur qui concourent d'une façon quelconque à l'exécution : employés, ouvriers, apprentis, domestiques et gens de maison, surveillants. De nombreuses dispositions légales reconnaissent la responsabilité du débiteur du fait de ces agents. Aux termes de l'article 454 alinéa 2 du Code civil, le tuteur est responsable des administrateurs particuliers que le Conseil de famille l'a autorisé à employer pour l'aider dans sa gestion. L'article 1797 du Code civil déclare l'entrepreneur responsable des personnes qu'il emploie dans l'exécution de l'ouvrage promis. L'article 1953 du Code civil dispose que les aubergistes ou hôteliers sont « responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ». Il convient de distinguer, dans cette responsabilité des hôteliers, la responsabilité du fait des domestiques et préposés et la responsabilité du fait des étrangers (1). La première n'est qu'une application du droit commun.

(1) En ce qui concerne la responsabilité du fait des étrangers, l'art. 1953 n'a pas été étendu aux cafetiers et restaurateurs. Trib. Seine,

La seconde implique une addition au droit commun; les étrangers ne sont pas les préposés de l'hôtelier; et la loi ne distingue même pas si ce sont d'autres voyageurs logés dans l'hôtel ou des tiers qui s'y sont introduits. L'hôtelier est donc indirectement tenu d'exercer une surveillance active dans sa maison, et c'est d'une présomption exceptionnelle de faute personnelle que découle ici sa responsabilité. Or les lois de 1889 et de 1912, qui ont limité à 1.000 francs la responsabilité pour les espèces monnayées, valeurs mobilières, bijoux et objets précieux de toute sorte non déposés entre les mains de l'hôtelier, ont seulement fait échec à la présomption de faute personnelle, mais la responsabilité de l'hôtelier demeure entière si l'on établit que le vol ou le dommage provient de son fait ou du fait de son personnel (1).

30 juillet 1867. D., 75, 1, 220, en note. — Trib. civ. Lyon, 11 mai 1900 et 12 août 1903. D., 1904, 2, 327 et 469. — Trib. civ. Fontainebleau, 10 décembre 1903. D., 1904, 2, 179. — Un arrêt de la Cour d'Aix, du 20 juin 1867. D., 1867, 5, 332, a été rendu en sens contraire, mais il s'explique par cette circonstance que le restaurateur recevait chez lui des personnes qui y passaient la nuit et pouvait, en conséquence, être considéré comme un hôtelier. La responsabilité du fait des étrangers n'a pas non plus été étendue aux propriétaires de bateaux-lavoirs (Cass., 26 janvier 1875. D., 1875. 1, 219), ni aux Compagnies exploitant des wagons-lits (Trib. Seine, 25 novembre 1892. D., 1893, 2, 587.). Certaines décisions ont appliqué l'art. 1953 aux tenanciers de bains publics (Trib. Rouen, 21 mars 1883. D., 84, 3, 8. — Bruxelles, 10 février 1896. PASICRISIE, 1896, 3, 98). Quant aux tenanciers d'hôtels garnis, ils ont été assimilés aux hôteliers (V. not. Trib. Lyon, 24 mai 1899. D., 1899, 2, 443). Il faut observer que les personnes qui ne sont pas soumises à la responsabilité du fait des étrangers, parce qu'elles ne sont pas considérées comme des hôteliers, répondent néanmoins du fait de leurs domestiques et préposés, par application du droit commun, c'est-à-dire du fait de leurs auxiliaires.

(1) Bordeaux, 20 mai 1892. D., 1893, 2, 182. La distinction établie

Les commissionnaires de transport et les voituriers répondent des pertes, avaries et retards survenus par le fait de leurs agents (art. 1782 à 1784 Code civil; 97, 98, 103, 104 Code de commerce). Les Compagnies de chemins de fer sont responsables pour le fait de leurs agents en cas d'accidents survenus aux voyageurs, et c'est bien d'une responsabilité contractuelle pour autrui qu'il s'agit ici (1). Tenu de l'obligation contractuelle de transporter le voyageur sain et sauf à destination, le voiturier doit, d'après la jurisprudence, en cas d'accident, démontrer que l'inexécution de son obligation ne lui est pas imputable et dépend d'une cause étrangère. On se trouve alors, non sous l'empire des règles relatives aux délits et quasi-délits, mais sous celui des règles concernant l'inexécution des obligations contractuelles. Et les arrêts, pour fonder la responsabilité du voiturier, ne font point état des articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce, dont les dispositions ne visent que les marchandises; ils font jouer simplement l'article 1147 du Code civil relatif à l'inexécution des obligations contractuelles.

En Droit maritime, le capitaine répond envers les affrêteurs des faits de l'équipage (art. 222, 230, 295 Code de commerce); le propriétaire du navire répond, vis-à-vis des chargeurs, des faits du capitaine, respon-

au texte est formellement consacrée par les codes allemand et suisse. V. BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 294.

(1) *Cass-Civ.*, 21 novembre 1911. — 27 janvier et 21 avril 1913. D., 1913, 1, 249.

sabilité limitée à la fortune de mer par l'effet de l'abandon spécial au Droit maritime (art. 216 Code com.).

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la personne qui aide le débiteur dans l'exécution de son obligation soit un préposé de ce débiteur pour que celui-ci soit responsable en matière contractuelle. La Cour de Dijon a jugé, par arrêt du 18 mars 1906 que, lorsqu'un malade payant a été admis à l'hôpital, il s'est créé entre la Commission administrative et lui un contrat qui oblige cette Commission à lui assurer les soins nécessaires, et que par suite, si le médecin de l'hôpital est resté plusieurs jours sans visiter le malade, la Commission est non recevable à prétendre que le fait du médecin constitue une cause étrangère au sens de l'article 1147 du Code civil (1). Or il a été décidé que les médecins et chirurgiens des hôpitaux ne peuvent être considérés comme des préposés de l'Assistance publique ou des Hospices, par ce motif que leurs fonctions, impliquant la nécessité de connaissances d'ordre professionnel et technique, incommunicables au prétendu commettant, le pouvoir de commander, de contrôler et de surveiller disparaît, et, avec lui, la qualité même de commettant et celle de préposé (2). La responsabilité contractuelle pour

(1) SIREY, 1906, 2, 17 et la note de M. PERREAU.

(2) Bordeaux, 31 juillet 1878. SIREY, 1879, 2, 15. — Trib. Seine, 6, juillet 1906. SIREY, 1907, 2, 22. — Voir AUBRY et RAU, tome 6, 1920, § 447, p. 383, note de M. BARTIN.

autrui apparaît donc plus large que la responsabilité délictuelle.

D'autre part il faut compter, parmi les aides du débiteur, les personnes vivant en ménage avec lui et dont il se sert comme auxiliaires. Appliquant cette idée, l'article 1735 du Code civil déclare le locataire responsable des « personnes de sa maison ». Cette solution doit logiquement être étendue à l'usufruitier, au créancier antichrésiste, au titulaire d'un droit d'usage et d'habitation pour le fait des personnes de sa maison auxquelles il aura communiqué l'usage de l'immeuble à la restitution duquel il est tenu (1). L'expression de personnes vivant en ménage avec le débiteur doit comprendre non seulement tous les membres de sa famille, mais encore ses hôtes, quelle que soit la durée de l'hospitalité (2). De ce chef la responsabilité contractuelle pour autrui est encore plus large que la responsabilité quasi-délictuelle des père et mère pour leurs enfants mineurs (art. 1384 C. civ.).

La responsabilité du débiteur pour le fait de ses aides s'explique, à notre sens, comme sa responsabilité pour le fait de ses substituts, par l'idée de la garantie tacite. Considérant la responsabilité du fait des agents, celle, par exemple, des Compagnies de chemins de fer, nous rejetons, conformément à la théorie que nous avons plus haut exposée, la conception d'après laquelle le fait d'un agent, générateur de l'accident,

(1) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 296.

(2) *Ibidem.*

ne serait pas, par rapport à la Compagnie, personne morale, la cause étrangère constitutive du cas fortuit. Nous pensons — et il est en tout cas permis de soutenir — que le fait en question, émanant d'une personne juridiquement et physiquement distincte de la personne morale, ne doit pas être confondu avec le fait de cette dernière. Et nous croyons plus simple et plus exact de dire que la Compagnie, en s'engageant à transporter sains et saufs les voyageurs à destination, a tacitement pris à sa charge le cas fortuit spécial dont nous parlons. Ce raisonnement s'applique à la responsabilité de tout débiteur du fait de ses agents ou du fait des personnes vivant avec lui.

Si l'on demande pourquoi le débiteur a assumé tacitement le risque du fait des auxiliaires, à l'exclusion des autres cas fortuits, nous répondrons encore une fois que cette garantie lui est imposée par les nécessités de l'économie moderne et par la mentalité juridique qui résulte de celles-ci. L'exécution ponctuelle des obligations est une impérieuse nécessité. Dès l'instant que le débiteur a promis une prestation quelconque (*dare, facere*), le commerce d'aujourd'hui, compris au sens large, voit dans cette promesse l'engagement de garantie pour la conduite régulière de ceux de la collaboration desquels il se sert pour l'accomplissement de son obligation.

Le présent sujet des personnes dont le débiteur est responsable appelle encore quelques observations relatives aux personnes morales. Il est hors de doute que les personnes morales, soit du Droit privé, soit du

Droit public, répondent de l'inexécution de leurs obligations survenue par le fait de leurs agents subalternes (1). Il s'agit alors incontestablement d'une responsabilité du fait d'autrui. Les personnes morales sont également responsables contractuellement pour le fait de leurs agents de direction.

Mais la question est alors de savoir quel est le caractère de cette responsabilité? Une distinction s'impose ici entre l'hypothèse où les agents de direction sont les mandataires de la personne morale et celle où ils n'ont pas cette qualité. Si les agents sont mandataires, la personne morale en est directement responsable par le jeu de la représentation. S'ils ne sont pas mandataires, la solution dépendra de l'opinion que l'on adoptera sur la nature de la personnalité morale. Admet-on que celle-ci est une réalité, l'agent apparaît comme un simple organe dont l'acte s'identifie avec l'acte de la première; dans cette théorie, la personne morale ne peut encourir qu'une responsabilité directe. Admet-on, au contraire, avec la doctrine traditionnelle, que la personne morale est une fiction, l'agent, au lieu d'être réduit au rôle d'organe, est un auxiliaire (substitut ou aide, suivant les cas) dans le sens que nous avons déterminé; la responsabilité

(1) Ce principe reçoit toutefois certaines exceptions en matière de responsabilité de l'Etat pour le fait des agents des postes et des télégraphes. L'Etat ne répond des lettres chargées pour leur valeur intégrale, que si celle-ci est déclarée dans les formes et conditions requises. De plus, pour les télégraphes, la loi des 29 novembre, 9 décembre 1850, pose l'irresponsabilité absolue de l'Etat.

de la personne morale pour son fait constitue donc une responsabilité du fait d'autrui, responsabilité qui repose, dans notre conception, non sur l'idée que le fait de l'auxiliaire se confond avec le fait de la personne morale débitrice, mais sur la notion de garantie tacite assumée par cette dernière envers le public.

Pour éviter d'entrer dans des développements un peu longs, susceptibles de compromettre l'harmonie de notre plan, nous n'avons cru devoir faire, dans ce travail, qu'une légère allusion aux deux théories généralement admises sur la nature de la personnalité morale : celle des traditionalistes qui ne considèrent celle-ci que comme une *fiction* et celle de ceux qui veulent considérer la personnalité morale comme une réalité.

Nous n'avons pas ignoré non plus la théorie nouvelle qui a vu le jour depuis quelque temps déjà et qui, rejetant les deux conceptions indiquées ci-dessus, prétend que la personnalité fictive n'est pas *une addition à la classe des personnes*, mais que c'est *une forme de propriété*, une manière de posséder les biens en commun. — Voir PLANIOL, *traité Élémentaire de Droit civil*, édition 1921, tome 1, page 497 et suivantes; et CAPITANT, *introduction à l'Étude du Droit civil*, édition 1923, page 192 et suivantes.

CHAPITRE II

Actes dont le débiteur est responsable.

Le débiteur est certainement responsable de tout fait fautif et de toute omission fautive de son auxiliaire dans l'exécution de l'obligation. Le débiteur répond même des faits dolosifs de ce dernier, c'est-à-dire des dommages causés intentionnellement. Le locataire d'un immeuble, par exemple, est responsable vis-à-vis du propriétaire si son domestique ou son sous-locataire met volontairement, par malveillance, le feu à la maison (1). La différence avec la responsabilité délictuelle est ici saisissante; le préposant n'est responsable de son préposé, dans les termes de l'article 1384, que si celui-ci agit dans les fonctions auxquelles il l'a employé; dans l'espèce précédente, le maître ne serait pas responsable vis-à-vis du propriétaire d'un immeuble voisin auquel le feu viendrait

(1) Cass., 24 janvier 1883. D., 1883, 1, 153. — Riom, 11 août 1891. D., 1892, 2, 175.

à se communiquer, parce que son domestique, agissant par malveillance, n'était pas dans l'exercice de ses fonctions (1). Il nous paraît impossible d'expliquer cette différence entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle par l'idée que le fait du domestique ne serait pas, par rapport au locataire, un cas fortuit. Est-il raisonnable de penser que l'incendie volontaire, perpétré par le domestique, doit être confondu avec le fait du locataire? Manifestement ce fait intentionnel de l'auxiliaire est, en cette hypothèse, étranger au débiteur. Si le locataire en répond, c'est qu'il en a tacitement assumé la charge vis-à-vis du propriétaire.

Le débiteur répond-il, non seulement de la faute, mais aussi du fait, même non fautif, de l'auxiliaire? La question demeure indécise dans l'état des textes du Droit français (2). L'article 1245 du Code civil déclarant le débiteur non responsable des détériorations, pourvu qu'elles ne viennent point « de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable », il semble résulter de cette disposition que le débiteur répond seulement de la faute de ses agents. Au contraire l'article 1735 du Code civil parlant du « fait » des personnes de la maison et des sous-locataires, l'article 1797 du « fait » des personnes que l'en-

(1) *Cass.*, 3 mars 1884. D., 1885, 1, 634.

(2) L'article 278 du Code civil allemand exige une faute de l'auxiliaire. Telle était aussi la solution du Code fédéral des obligations de 1881, mais cette solution semble avoir été modifiée lors de la révision de 1912. V. BECQUÉ, *loc. cit.*, 301-303.

trepreneur emploie, l'article 99 du Code de commerce des « faits » du commissionnaire de transport subséquent, l'article 216 du Code de commerce des « faits » du capitaine, nous estimons que le débiteur répond même du fait non fautif de son auxiliaire.

Remarquons d'abord que si l'on limitait la responsabilité du débiteur à la faute de cet auxiliaire, des difficultés naîtraient en ce qui concerne l'appréciation et la mesure de cette faute. Ainsi, dans le Code civil allemand, où la faute de l'auxiliaire est requise pour que le débiteur soit responsable, l'article 278 dit que le débiteur répond de la faute de son auxiliaire dans la même mesure que de la sienne propre. Cette disposition signifie que les fautes de ses agents, dont le débiteur est déclaré responsable, engagent sa responsabilité dans la mesure où elle serait engagée si ce fût lui qui eût commis la faute imputable à son agent. « Les auxiliaires, dit M. Becquè (1), doivent donc réaliser eux-mêmes ce type commercial de l'homme d'affaires vigilant et loyal que le débiteur devrait réaliser s'il exécutait en personne. Si sa propre responsabilité est atténuée ou aggravée, c'est d'après le degré de sa responsabilité personnelle que l'on appréciera s'il y a ou non faute de son agent. Si le débiteur répond, d'après les termes du contrat, de sa faute légère, il répondra de la faute même légère de ses auxiliaires. S'il n'est tenu que de la faute lourde, il y aura lieu d'apprécier si

(1) *Loc. cit.*, p. 302.

la faute commise, à supposer qu'elle l'eût été par le débiteur lui-même, eût constitué une faute lourde. De même pour tous les degrés de la faute dont il peut y avoir à tenir compte. Si une faute du créancier a contribué à causer le dommage, — faute dont il y aurait eu lieu de tenir compte pour apprécier la responsabilité du débiteur, — il faudra en tenir compte dans la même mesure s'il a fait appel à un auxiliaire. Si le débiteur n'est tenu que de la *culpa in concreto*, il faudra prendre en considération, pour déterminer le degré de diligence requis, non pas le soin que l'auxiliaire apporte à ses propres affaires, mais le soin que le débiteur apporte aux siennes. Le débiteur, pour échapper à la responsabilité, n'aura qu'à démontrer que la diligence apportée par l'auxiliaire dans l'exécution de son obligation correspond à sa diligence habituelle, à lui débiteur, alors même que l'auxiliaire serait plus diligent dans ses propres affaires; par contre, le débiteur sera responsable si on prouve que l'auxiliaire n'a pas agi aussi diligemment qu'il l'eût fait lui-même. »

Les complications auxquelles aboutit cette individualisation de la diligence sont une première raison d'admettre la responsabilité du fait des auxiliaires indépendamment de toute faute de leur part. Mais cette solution doit s'appuyer sur un motif plus profond et touchant au principe même de cette responsabilité. Dans la conception que nous avons combattue, on dira que le fait, fautif ou non fautif, de l'auxiliaire n'est pas étranger au débiteur, qu'il ne constitue

pas une cause étrangère au sens de l'article 1147 du Code civil. — Dans notre théorie, au contraire, le fait, fautif ou non fautif, de l'auxiliaire est bien, par rapport au débiteur, la cause étrangère caractéristique du cas fortuit, mais ce débiteur en a promis tacitement la garantie complète. Le commerce juridique moderne voit dans une promesse de prestation quelconque l'engagement de garantie pour le fait, quel qu'il soit, des collaborateurs à l'exécution.

Le débiteur est donc responsable de tout fait de l'auxiliaire. Mais que faut-il entendre au juste par le fait de l'auxiliaire? La responsabilité du débiteur se limite-t-elle aux dommages causés par l'auxiliaire dans l'accomplissement même de l'obligation, ou s'étend-elle aux dommages causés à l'occasion de cet accomplissement? Cette question doit être soigneusement précisée. Il est certain que le débiteur répond de tout fait relatif à l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire des faits qui concernent l'acte même d'exécution et de ceux qui y concourent directement, tels que ceux ayant trait à la garde, à la conservation, à la livraison, au transport de la chose due. Mais supposons que des objets appartenant au créancier, et qui ne sont pas *in obligatione*, soient détruits, perdus, soustraits ou détériorés par les auxiliaires du débiteur à l'occasion de l'exécution de l'obligation. Le débiteur doit-il répondre d'actes dommageables émanés de ses auxiliaires dans l'exécution, mais dont cette exécution a été simplement l'occasion? Convient-il, au contraire, de dire que ces derniers faits ne sauraient engendrer à

la charge du débiteur qu'une responsabilité délictuelle du fait d'autrui dans les termes de l'article 1384⁹

Cette question n'est pas purement théorique. Nous avons vu, en effet, que des intérêts pratiques importants s'attachent à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle en ce qui concerne la mise en demeure, la juridiction compétente, la prescription, le calcul de l'indemnité due au créancier.

Or nous estimons, avec M. Becqué (1), que la question de la responsabilité contractuelle pour autrui reste strictement liée à l'exécution de l'obligation. Mais nous justifions cette solution par d'autres motifs que ceux de cet auteur. Pour cet auteur, en effet, il s'agit de savoir si le débiteur est responsable de l'inexécution par le fait de ses agents ou s'il peut l'invoquer comme une *cause étrangère* entraînant sa libération. Toutes les fois qu'il s'agira d'un dommage sans lien direct avec l'exécution, par exemple de la détérioration d'un objet du créancier qui n'est pas *in obligatione*, cette question ne peut être posée. Si donc le débiteur est responsable, ce ne sera plus en vertu de son contrat, ce ne pourra être que sur le terrain délictuel, en tant que préposant. Pour nous le problème de la responsabilité contractuelle se présente sous un aspect différent : nous recherchons dans quelle mesure le débiteur a tacitement assumé la garantie du fait de ses

(1) *Loc. cit.*, p. 307.

auxiliaires; or il nous paraît que si le débiteur a promis implicitement la garantie complète du fait de ses auxiliaires, il n'a garanti ce fait qu'autant qu'il se rattache à l'accomplissement même de l'obligation. En d'autres termes ce qu'il a garanti, c'est la conduite régulière de ses collaborateurs à l'exécution et dans l'exercice même de leur collaboration. Il n'a pas entendu prendre à sa charge les faits dommageables de ses auxiliaires accomplis à l'occasion de l'exécution de l'obligation, mais sans lien direct avec celle-ci, ces faits ne se rattachant pas à la collaboration des auxiliaires en vue de la prestation promise par le débiteur.

Quand il s'agira d'un dommage causé par l'auxiliaire en dehors de son activité de collaborateur à l'exécution, c'est-à-dire, d'un dommage causé par cet auxiliaire, non dans l'accomplissement même de l'obligation, mais à l'occasion de cet accomplissement, la responsabilité du débiteur ne sera pas engagée à titre contractuel. Ce débiteur ne sera responsable que par application de l'article 1384 et en sa qualité de préposant.

Tandis que la responsabilité contractuelle pour autrui nous est apparue plus large que la responsabilité délictuelle en ce qui concerne les personnes dont le débiteur doit répondre, au contraire la responsabilité délictuelle se montre ici plus large que la responsabilité contractuelle relativement aux actes de l'auxiliaire desquels répond le débiteur. Le préposant, en effet, est responsable, dans les termes de

l'article 1384, des faits dommageables commis soit dans l'exercice, soit à l'occasion de l'exercice des fonctions auxquelles le préposé a été employé.

Le principe que nous venons de dégager est clair. Le débiteur ne répond contractuellement que des faits de l'auxiliaire rentrant dans la fonction conférée à celui-ci en vue de l'exécution de l'obligation; le débiteur répond comme préposant de tous les actes de l'auxiliaire commis, soit dans l'exercice de cette fonction, soit à l'occasion de l'exercice de cette fonction.

Mais l'application du principe peut donner lieu à des difficultés. Il faut, en effet, dans chaque espèce, préciser la nature du rapport entre le fait dommageable de l'auxiliaire et l'obligation. Il appartiendra aux juges de décider si l'on se trouve en présence d'un dommage causé dans l'accomplissement de l'obligation ou seulement à l'occasion de cet accomplissement.

CHAPITRE III

Les clauses d'exonération.

La question de l'exonération de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle doit être précisée avec soin. Il est certain, d'abord, que l'acte *unilatéral* par lequel le débiteur s'exonérerait par avance de la responsabilité du fait de ses auxiliaires ne serait pas opposable au créancier. Par application de cette idée, il a été décidé que les avis apposés dans les chambres d'hôtel, par lesquels les hôteliers déclinent la responsabilité des dommages causés aux effets des voyageurs, sont sans valeur (1). Le problème se pose sur le terrain conventionnel; l'exonération ne se conçoit que grâce à un accord des volontés du débiteur et du créancier.

Les parties peuvent-elles donc stipuler dans leur contrat que le débiteur ne répondra pas de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse de son obligation survenue par le fait, ou même par la faute ou le dol, de son auxiliaire!

(1) Aix, 26 octobre 1899. — Rouen, 16 juillet 1899. D., 1901, 2, 303.

Le point de savoir si les clauses d'exonération sont valables ou nulles n'est tranché par la législation française que dans deux hypothèses. En premier lieu l'article 98 du Code de commerce déclare le commissionnaire de transport garant des avaries et pertes de marchandises « s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ». Ce commissionnaire peut donc s'exonérer de la responsabilité du fait de ses agents et des voituriers et commissionnaires intermédiaires qu'il emploie (1). En second lieu la loi du 17 mars 1905, modifiant l'article 103 du Code de commerce, a proclamé la nullité des clauses d'exonération insérées dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque. Cette loi vise uniquement le voiturier et non le commissionnaire de transport; elle ne dispose que pour les transports par terre (2), et ne mentionne d'ailleurs que les pertes et avaries, passant sous silence les retards.

En dehors des deux hypothèses qui viennent d'être indiquées, la loi française a livré aux interprètes la question de la validité ou de la nullité des clauses d'exonération.

La jurisprudence ne s'est prononcée dans le sens de la validité de ces clauses qu'en matière de transports maritimes où elle a admis que l'armateur, responsable des faits du capitaine envers les chargeurs,

(1) Paris, 19 mars 1907. D., 1909, 2, 350.

(2) Besançon, 27 janvier 1911. D., 1913, 2, 114. — Cass. Req., 10 décembre 1907. D., 1913, 1, 45.

c'est-à-dire envers les personnes avec lesquelles le capitaine traite pour le transport des marchandises (art. 216 C. com.), peut s'exonérer de cette responsabilité par une clause insérée dans les connaissements (1).

Abstraction faite de cette solution exceptionnelle, motivée par des considérations particulières au droit maritime, la jurisprudence s'est constamment montrée réfractaire à l'idée qu'un débiteur pût s'affranchir de sa responsabilité pour ses auxiliaires. Les nombreux arrêts relatifs à cette question peuvent être divisés en deux catégories : les uns ont attribué un certain effet partiel aux clauses d'irresponsabilité; les autres ont considéré ces clauses comme absolument nulles.

De 1874 jusqu'à la loi du 17 mars 1905, plus haut rappelée, les tribunaux, atténuant la règle de la nullité absolue qu'ils avaient d'abord posée, ont décidé que les clauses de non responsabilité insérées dans les tarifs spéciaux des Compagnies de chemins de fer, n'affranchissaient pas les Compagnies de la responsabilité des fautes de leurs agents, mais mettaient du moins la preuve de ces fautes à la charge de l'expéditeur et du destinataire. Cette solution, condamnée par la loi du 17 mars 1905, dans une large mesure, en matière de transports par terre, a reparu plus tard en jurisprudence dans d'autres matières et avec quelques

(1) V. notamment : Cass., 14 mars 1877. S., 79, 1, 423. — Cass., 25 octobre 1899. S., 99, 1, 496.

Cf. note SARRUT : *Dalloz*, 1890, 1, 211. — RIPERT : *Droit maritime*, p. 614.

modifications. En 1898 on vit se poser devant la Cour de Montpellier la question de savoir si une ville était fondée à se prévaloir d'une clause d'irresponsabilité à raison de tous les accidents survenus aux objets faisant partie d'une exposition organisée par ses soins, pour se soustraire à la responsabilité des fautes commises par le commissaire général ou l'entrepreneur de la dite exposition? La Cour, par arrêt du 21 février 1898, décida que les clauses litigieuses valaient exonération complète pour les fautes légères et renversement de la charge de la preuve pour les fautes lourdes (1).

Mais cette distinction fut formellement rejetée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 31 décembre 1900, rendu dans la même affaire (2). Sans même admettre le renversement du fardeau de la preuve, la Cour considéra : en fait que la ville s'était engagée à prendre les mesures nécessaires pour protéger les produits exposés contre toute avarie et pour qu'une surveillance active fût exercée; en droit que toute clause d'exonération était radicalement nulle et que, par suite, la ville était responsable de ses fautes contractuelles et des fautes de ses préposés, nonobstant la stipulation d'irresponsabilité.

La même solution fut consacrée par la Cour de Cassation, le 27 novembre 1911, dans un arrêt aux ter-

(1) SIREY : 1901, I, 404.

(2) SIREY : 1901, I, 404, note PERREAU et DALLOZ, 1903, I, 17, note SARRUT.

mes duquel la clause d'un contrat de fourniture de renseignements commerciaux stipulant l'irresponsabilité de l'agence de renseignements en cas de dommages attribués à des erreurs ou fautes commises par ses auxiliaires, est nulle comme contraire à l'ordre public (1). Il y avait, il est vrai, dans l'espèce, faute lourde des auxiliaires de l'agence. Mais, sans faire aucune distinction, l'arrêt proclame d'une manière absolue et générale la nullité de toute stipulation d'irresponsabilité, et reproduisant la formule de l'arrêt de 1900, déclare « qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer par avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes; que, s'il peut en être autrement, c'est seulement lorsque le préposé échappe, en fait, dans l'exercice de ses fonctions, à l'autorité du préposant et à sa direction. »

Ainsi la jurisprudence en revient à la conception de la nullité absolue des clauses d'exonération, qu'elle avait primitivement affirmée jusqu'en 1874.

Cette solution nous paraît erronée et nous considérons comme insuffisante celle d'après laquelle les clauses dont il s'agit n'auraient pour conséquence que de renverser la charge de la preuve. Il faut, à notre avis, reconnaître la validité de ces stipulations.

Et, d'abord, en déclarant nulles ces clauses, la jurisprudence semble admettre que, dans les rapports du créancier et du débiteur, et même en ce qui concerne l'exécution du contrat, il peut y avoir le cas échéant

(1) D., 1913, I, III.

un cumul de deux responsabilités : une responsabilité contractuelle dont on pourrait s'affranchir conventionnellement, une responsabilité délictuelle (art. 1384) qui est d'ordre public et à laquelle on ne saurait jamais se soustraire (1). Etant donné que ces deux responsabilités coexisteraient, si le débiteur pouvait s'affranchir sur le terrain contractuel de la responsabilité du fait d'une personne dont il répond en vertu de l'article 1384, il n'en resterait pas moins responsable dans le domaine délictuel et dans les termes de ce texte. Un certain nombre d'arrêts se sont manifestement placés à ce point de vue. La Cour de Droit juridique, le 18 mars 1903, décide que la Commission administrative d'un hôpital répond, envers un malade payant, à la fois contractuellement (art. 1147) et délictuellement (art. 1384) du médecin de l'hôpital (2). L'arrêt précité de la Cour de Montpellier du 21 février 1898 dit formellement que la faute contractuelle et la faute délictuelle peuvent exister simultanément et que, dès lors, il n'est pas plus possible de s'exonérer de l'une que de l'autre. La même confusion se remarque aussi dans les arrêts de la Cour de Cas-

(1) V. sur le concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle dans l'inexécution des obligations, les conclusions de M. l'avocat général DE RAYNAL, devant la Cour de Cassation, en 1869 (DALLOZ, 1869, 1, 94). — RIPERT : *Droit maritime*, p. 626. — Compte rendu de l'ouvrage de M. SAINTECLETTE, par THALLER, *Annales de Droit commercial*, tome 1, p. 126. — Lettres de LABBÉ, pp. 185 et 201 et Réponse de THALLER, pp. 188 et 255. — Cf. BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 318.

(2) SIREY, 1906, 2, 17.

sation du 31 décembre 1900 et du 27 novembre 1911, plus haut analysés.

Si donc, aux yeux de la jurisprudence le débiteur ne peut pas s'exonérer du fait de ses auxiliaires, c'est que sa responsabilité contractuelle pour autrui, loin d'absorber la responsabilité délictuelle de l'article 1384, laisse subsister cette dernière qui est d'ordre public et en dehors de toute convention.

Cette théorie du concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle en matière d'inexécution ou d'exécution défectueuse de l'obligation doit être repoussée.

« En matière contractuelle, dit justement M. Béqué (1), il n'y a pas deux sortes de responsabilité, il n'y en a qu'une : celle qui se réfère à la violation du contrat, et cette violation ne peut pas aller au-delà du fait promis et des obligations acceptées. L'exécution de l'obligation du débiteur n'intéresse que le créancier, et si celui-ci consent à courir le risque de l'inexécution, on ne peut soutenir que la loi doive veiller plus que lui-même à ses propres intérêts (2). La responsabilité contractuelle s'attaque à un droit dont les parties ont fixé l'étendue, c'est la convention seule qui en a déterminé les éléments. En admettant même que la responsabilité soit, ici aussi, d'ordre public, elle se mesure au contrat et n'existe que dans la mesure fixée

(1) *Loc. cit.*, p. 318.

(2) SALEILLES : *Obligations*, pp. 432 et suiv. — LABBÉ, *loc. cit.*

par le contrat lui-même, dont la volonté des parties a précisé le contenu. »

La responsabilité contractuelle fait donc, en notre hypothèse, disparaître la responsabilité délictuelle. Lorsque le dommage causé au créancier par l'inexécution de l'obligation provient du fait d'une personne dont le débiteur serait responsable en vertu de l'article 1384, envers un tiers quelconque, le débiteur peut valablement stipuler qu'il n'en est pas responsable sur le terrain contractuel; dans cet ordre d'idées il n'est plus question de responsabilité délictuelle.

La notion du cumul des deux responsabilités, inspiratrice de la jurisprudence, étant réfutée, la thèse de la nullité des clauses d'irresponsabilité apparaît d'une extrême fragilité. Il n'est pas inutile, au surplus, de noter la contradiction que commettent les tribunaux lorsque, d'une part, ils déclarent nulles, comme contraires à l'ordre public, les clauses d'exonération; et que, d'autre part, ils permettent au débiteur de s'assurer contre les fautes de ses agents. Qu'est-ce, en effet, qu'une stipulation d'irresponsabilité, sinon une « assurance de responsabilité greffée sur le contrat, le créancier consentant à jouer vis-à-vis du débiteur le rôle d'assureur des agents de celui-ci (1) »?

Mais il nous sera permis de démontrer d'une manière plus positive encore la validité des clauses

(1) BECQUÉ : *loc. cit.*, p. 320. — Lyon — Caen. SIREY, 1887, I, 126. — BOUTAUD : *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*. — PERREAU : *Clauses de non-garantie, assurance des fautes et clauses pénales*. *Rev. crit.*, 1901, pp. 484 et suiv.

d'exonération en la rattachant à la théorie que nous avons défendue sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour autrui. Celle-ci repose sur une promesse tacite de garantie du fait des auxiliaires par le débiteur; cette promesse, nous l'avons montré, est sous-entendue dans le contrat. Mais le débiteur est libre de la donner ou de la refuser; s'il la refuse, il doit le déclarer expressément : c'est la stipulation d'irresponsabilité.

Nous concluons donc à la complète validité des clauses d'exonération en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Telle est la solution des Codes récents (art. 278 du Code civil allemand, art. 101 Code fédéral des obligations révisé).

Toutefois les législations allemande et suisse apportent certaines restrictions à la règle de la validité de ces clauses. En Allemagne, cette règle se combine avec la disposition de l'article 138 B. g. B. qui annule comme contraires aux bonnes mœurs les actes juridiques dans lesquels une des parties a abusé de la détresse, de l'inexpérience ou de la légèreté de l'autre. S'autorisant de ce texte, la jurisprudence allemande annule la clause d'irresponsabilité quand le créancier, en présence d'une entreprise qui possède un véritable monopole de fait, se trouve réduit à ce qu'on appelle un contrat d'adhésion (1). De même l'article 101 du Code fédéral des obligations révisé décide que si le créancier est au service du débiteur ou si la respon-

(1) BECQUÉ : *loc. cit.*, p. 313.

sabilité résulte de l'exercice concédé par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité résultant d'une faute légère de ses auxiliaires (1).

De semblables restrictions à la validité des clauses d'irresponsabilité n'existent pas en France, où tout demeure sous l'empire de la liberté des conventions. Mais si la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle était un jour définie et réglée par la loi, et si le principe de la légitimité des stipulations d'irresponsabilité était posé conformément aux idées qui viennent d'être dégagées, il conviendrait, croyons-nous, que le législateur précise la portée de ce dernier principe par des limitations analogues à celles édictées par les Codes allemand et suisse.

(1) Ibidem.

CHAPITRE IV

Le recours du débiteur contre l'auxiliaire.

Cette dernière question, relative à l'application de notre principe, ne requiert pas de longs développements.

La personne délictuellement responsable pour une autre dans les termes de l'article 1384 possède une action récursoire contre le véritable auteur du dommage (1); et cette action pourra lui servir si ce dernier est solvable et responsable de ses actes. Le débiteur, déclaré responsable de l'inexécution de son obligation survenue par le fait de son auxiliaire, a, aussi un recours contre ce dernier. Sans doute ce recours sera souvent illusoire, lorsque l'auxiliaire sera dépourvu de ressources suffisantes. Mais le principe n'en subsiste pas moins. Il découle de l'article 1382 aux termes duquel tout dommage causé à une personne oblige celui par la faute duquel il est arrivé à

(1) Cassation, 24 février 1886. SIREY, 1886, 1, 460.

le réparer. Or l'auxiliaire a causé un dommage au débiteur, étant donné que c'est par le fait de cet auxiliaire que l'obligation est demeurée inexécutée et que la responsabilité du débiteur s'est trouvée engagée vis-à-vis du créancier (1).

Pour triompher dans son action récursoire, le débiteur devra donc établir que l'auxiliaire a commis un délit ou un quasi-délit. Le simple fait, non fautif, du collaborateur, ne suffira pas à engager sa responsabilité personnelle envers le débiteur. De plus le recours du débiteur sera quelquefois paralysé par suite du rapport de droit qui existe entre lui et son auxiliaire. C'est ce qui arrivera dans les hypothèses où cet auxiliaire n'aura pas, en vertu de ce rapport de droit, à répondre envers le débiteur d'une faute quelconque. Par exemple, si le locataire d'un objet mobilier le met en dépôt gratuit chez un ami, et que l'objet vienne à périr ou à être détérioré, le locataire, responsable envers le propriétaire de l'objet, n'aura de recours contre le dépositaire, son substitut, que si celui-ci n'a pas gardé l'objet avec la même diligence que les siens propres (art. 1927 C. civ.) (2).

(1) L'action récursoire est expressément accordée par l'article 432 alin. 3, du Code de commerce allemand et par l'article 449 du Code fédéral des obligations révisé, au voiturier contre le voiturier subséquent dont il a eu à répondre.

(2) BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 311. Cet auteur signale un autre exemple de même ordre, emprunté à la législation allemande. D'après celle-ci, la servante ne répond pas vis-à-vis de son maître de sa faute légère, si donc une servante, par suite d'une simple négligence, casse une pièce d'un service loué par son maître, ce dernier, responsable vis-à-vis du propriétaire, n'a pas de recours contre sa servante.

Il n'existe aucun motif de refuser aux personnes morales, rendues responsables de l'inexécution de leurs obligations par le fait de leurs auxiliaires, l'action récursoire contre ceux-ci. Cette solution pourrait à la vérité être contestée en ce qui concerne les agents de direction, si l'on admettait l'idée de la réalité de la personne morale. L'agent n'étant alors qu'un simple organe de la volonté de cette personne, on ne concevrait pas que celle-ci exerçât un recours contre elle-même. Mais, dans la théorie traditionnelle, — et exacte à notre sens, — de la fiction, l'auxiliaire, même chargé d'une mission supérieure de direction, est un être juridiquement et physiquement distinct de la personne morale, un être personnellement responsable de ses actes, soumis par suite à l'action récursoire dès l'instant que sa faute a été cause de l'inexécution de l'obligation promise par la débitrice (1).

(1) Outre son recours contre l'auxiliaire, le Code civil allemand (art. 255) donne au débiteur le droit d'exiger du créancier la cession de toutes les actions qu'il peut avoir contre l'auxiliaire. Le créancier pourrait, en effet, intenter une action directe contre l'auteur du dommage, toutes les fois que ce dommage constitue un acte illicite ou contraire aux bonnes mœurs (art. 823 et 826 B. g. B.). Le débiteur, responsable de la faute de son auxiliaire, pourra exiger la cession de ses actions et les exercer contre l'auxiliaire dans la mesure où le rapport de droit qui existe entre eux ne s'y oppose pas (BECQUÉ, *loc. cit.*, p. 311, d'après FEDER).

CONCLUSION

L'exécution ponctuelle des obligations, — nécessité sans cesse plus impérieuse dans le monde moderne, — exige que le débiteur soit responsable des auxiliaires qu'il emploie, à un titre quelconque, à cette exécution. Cette idée, qui a poussé les législateurs allemand et suisse à inscrire dans leurs Codes civils le principe général de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, nous a conduit à faire reposer, en Droit français, le même principe sur l'intention probable des parties contractantes. Contrairement à l'opinion de M. Becqué, nous avons admis que le fait de l'auxiliaire constitue une cause d'inexécution étrangère au débiteur, un cas fortuit qui, par lui-même, serait libératoire. Mais nous avons considéré que les contractants, le débiteur aussi bien que le créancier, voulant faire un contrat sérieux, se rendant compte de la nécessité économique, résolus à s'y soumettre, en

acceptant par suite la conséquence, ont sous-entendu, dans leur convention, la garantie par le débiteur du fait de ses collaborateurs. Toute promesse de prestation implique, à notre sens, cette garantie tacite, sous réserve de la preuve contraire à fournir par le débiteur; et, sous réserve, d'autre part, de la faculté pour celui-ci d'insérer dans son contrat une clause d'exonération. Nous avons précisé la portée et le domaine d'application du principe ainsi compris et justifié.

Faut-il souhaiter que le législateur français qui n'a jusqu'à ce jour apporté, en cette matière, que des solutions partielles, fragmentaires, particulières à certaines personnes et à certaines hypothèses, entre dans la voie tracée par les législateurs allemand et suisse? Nous le pensons. Un texte proclamant et définissant clairement le principe général de la responsabilité du débiteur, vis-à-vis du créancier, pour le fait des auxiliaires, aurait l'avantage de couper court aux controverses, d'éviter des litiges, d'assurer l'exécution précise des obligations et, par suite, un heureux fonctionnement de l'économie commerciale et industrielle de la nation. Des dispositions législatives d'ordre général sont notamment désirables en ce qui concerne la validité des stipulations d'irresponsabilité et les restrictions qu'il convient d'apporter à la liberté de celles-ci. L'intervention du législateur a pu être, en des matières assez nombreuses, inutile et même malencontreuse. Nous croyons qu'elle serait opportune, à la condition

d'être réfléchi et de ne se produire qu'après un examen sérieux du problème, dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.

Vu : *Le Président de thèse,*

PIÉDELIÈVRE.

Vu : *Le Doyen,*

BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer,

LE RECTEUR,

DE L'ACADÉMIE DE PARIS

APPELL.

